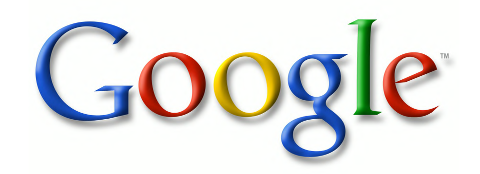


This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

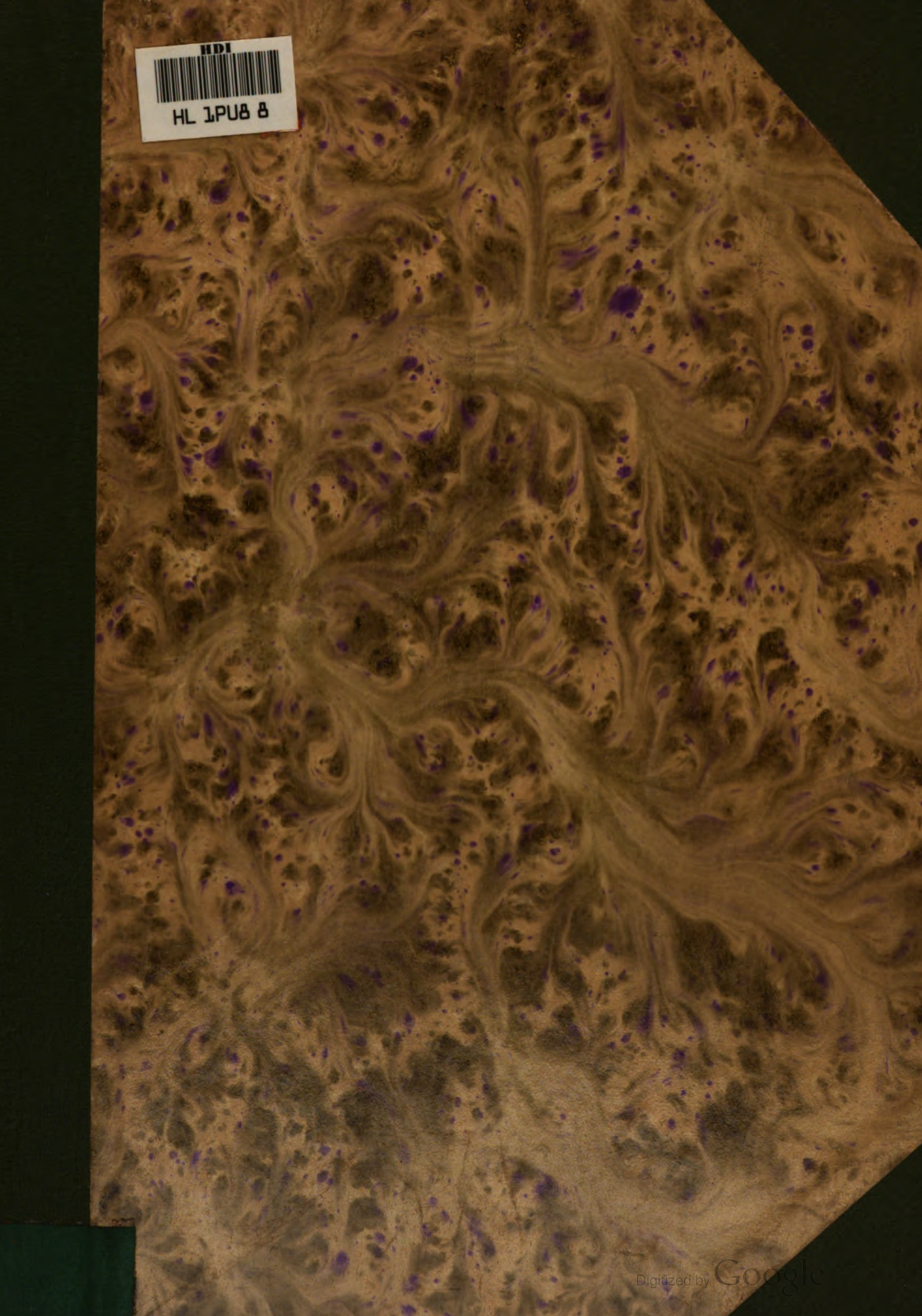
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`



Digitized by Google

A7
Zakrevskiĭ, I.
Sud prisiazhnykh



HARVARD LAW LIBRARY

Received APR 1 1932



Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Ignatiĭ Plationovich Zakrevskiĭ

Игн. Закревскій

О
НАСТОЯЩЕМЪ И БУДУЩЕМЪ
СУДА ПРИСЯЖНЫХЪ

Сборникъ статей

С.-ПЕТЕРБУРГЪ
Типографія П. П. Сойкина, Стремянная, № 12
1897

Digitized by Google

APR 1 1932
4/1/32

Digitized by Google

ОГЛАВЛЕНІЕ.

Digitized by Google

Digitized by Google

ПРЕДИСЛОВІЕ

Судъ присяжныхъ, какъ и всѣ общественные институты вообще, подлежитъ закону прогрессивнаго развитія. Традиціонная форма этого суда, сложившаяся въ Англіи и перешедшая изъ этой страны на континентъ Европы, не представляетъ собою что-либо такое, до котораго ни все измѣняющее время, ни присущая цивилизованнымъ обществамъ потребность въ улучшеніи существующихъ учрежденій касаться не должны.

Существо института присяжныхъ заключается въ участіи временныхъ, не должностныхъ, избранныхъ изъ среды общества судей въ отправленіи уголовнаго правосудія. Ближайшее же опредѣленіе отношеній между этими временными судьями и постояннымъ, юридическимъ составомъ суда, а также установленіе круга ихъ судейскихъ правъ (рѣшаютъ ли они только вопросы о фактахъ или также о правѣ, объ одной виновности или также о наказаніи и пр.) зависитъ отъ тѣхъ особенностей быта, отъ юридическихъ взглядовъ каждаго даннаго народа, подъ вліяніемъ которыхъ слагаются процессуальныя формы среди его.

Изъ заключающихся въ настоящемъ сборникѣ статей, первой и послѣдней, видно, какъ мысль о

Digitized by Google

преобразованіи традиціонной формы присяжнаго суда въ смыслѣ тѣснѣйшаго сліянія юридическаго и неюридическаго элементовъ, въ интересѣ болѣе правомѣрнаго отправленія правосудія, возникшая въ началѣ семидесятыхъ годовъ въ Германіи и потерпѣвшая тамъ неудачу, вслѣдствіе того, что общество не сочувствовало такой реформѣ,—какъ эта мысль осуществилась 20 лѣтъ спустя въ нѣкоторыхъ изъ демократическихъ республикъ Швейцаріи, подъ давленіемъ общественнаго мнѣнія.

Я не думаю, чтобы въ настоящее время въ Россіи существовала потребность въ измѣненіи формы присяжнаго суда, введенной судебными уставами. Напротивъ того, такое преобразованіе явилось бы чѣмъ то недостаточно обоснованнымъ. То, что теперь приводится въ невыгоду присяжнаго суда, было извѣстно и до введенія судебныхъ уставовъ. Ничего новаго не прибавилось. Слѣдовательно, оно могло быть принято во вниманіе, при судебной реформѣ нашей, законодателемъ, рѣшившимъ тѣмъ не менѣе ввести этотъ институтъ, который на практикѣ оказался не хуже того, что можно было ожидать при современной степени культуры русскаго общества, а скорѣе лучше.

У насъ сознается потребность не въ коренной реформѣ, какая произведена, напримѣръ, кой-гдѣ въ Швейцаріи, а въ частичныхъ процессуальныхъ улучшеніяхъ. Однако и намъ не мѣшаетъ отмѣтить себѣ, для будущихъ соображеній нашихъ, что могутъ существовать различныя формы участія не-юридическаго элемента въ отправленіи уголовнаго правосудія. И по этому предмету настоящій сборникъ представляетъ нѣкоторый матеріалъ.

Digitized by Google

Хотя въ первой статьѣ высказываются взгляды не вполнѣ согласные съ тѣми, которые выражены въ послѣдующихъ статьяхъ, написанныхъ много лѣтъ спустя, тѣмъ не менѣе я не опасаюсь укора въ неустойчивости убѣжденій. Перемѣна во взглядахъ моихъ, заключающаяся въ признаніи полезности болѣе тѣснаго сліянія юридическаго и не-юридическаго элементовъ уголовнаго суда, а также привлеченія присяжныхъ засѣдателей къ участію въ опредѣленіи наказанія,—эта перемѣна произошла подъ вліяніемъ многолѣтнихъ наблюденій моихъ надъ механизмомъ суда съ присяжными и размышленій, склонившихъ меня къ выводу, что крайне искусственно и несогласно съ стремленіями современной уголовной юстиціи отдѣленіе виновности отъ наказанія,—предоставленіе однимъ судьямъ опредѣлять, виновенъ-ли обвиняемый, и возложеніе на другихъ судей назначенія наказанія, которое, чтобы не нарушать чувства справедливости, должно соотвѣтствовать всѣмъ личнымъ чертамъ каждаго даннаго нарушенія уголовнаго закона.

Но я остался вѣренъ принципу, что участіе общественнаго элемента въ составѣ уголовнаго суда является какъ бы жизненнымъ нервомъ всего современнаго процесса. Оно обезпечиваетъ живость и непосредственность разбирательства, внимательное отношеніе къ особенностямъ каждаго отдѣльнаго дѣла; оно охраняетъ устность и противодѣйствуетъ рутинѣ.

Однако, кромѣ обсужденія относительнаго достоинства той или другой формы присяжнаго суда, въ статьяхъ моихъ, писанныхъ съ 1895 г., высказывается другая, какъ мнѣ кажется, существенная мысль, заключающаяся въ томъ, что важнѣе всякаго

Digitized by Google

вопроса о формѣ суда—огражденіе самого существа правосудія, требующаго, чтобы судебные приговоры, въ томъ числѣ и вердикты присяжныхъ засѣдателей, оставались твердыми, непоколебимыми, а не устранялись по чьему бы то ни было усмотрѣнію, подъ пустыми формальными предлогами.

Между тѣмъ у насъ вошло въ обычай воспѣвать дифирамбы по адресу присяжныхъ засѣдателей—и тѣмъ обнаруживать какъ бы просвѣщенность собственныхъ чувствъ—и вмѣстѣ съ тѣмъ относиться къ ихъ вердиктамъ съ извѣстною легкостью, превращающую весь институтъ въ какой-то дымъ, въ какую-то мечту...

По этой части выработались даже своего рода спеціалисты, ловкіе изыскатели различныхъ „законныхъ основаній“ къ отмѣнѣ неудобныхъ вердиктовъ присяжныхъ,—дѣятели, имѣющіе при этомъ—что весьма курьезно — большой, повидимому, успѣхъ среди близорукаго шаблоннаго либерализма обоего пола.

Рядомъ съ воспѣваніемъ дифирамбъ присяжнымъ засѣдателямъ валились измышленныя для каждаго даннаго случая обвиненія въ разныхъ неправильностяхъ на наше многострадальное судебное вѣдомство и, между прочимъ, на нашихъ тяжко трудящихся судебныхъ слѣдователей, которые дѣйствуютъ среди такихъ отрицательныхъ условій, какъ нигдѣ въ Европѣ, — при отсутствіи сыскной полиціи, врачебной или иной экспертизы, при громадныхъ пространствахъ, непроѣздныхъ дорогахъ, безучастномъ обществѣ и т. п.

Крайнее нерасположеніе къ такого рода проявленіямъ бродило во мнѣ давно. Но что вынудило

Digitized by Google

меня взяться за перо было... какъ бы помягче выразиться... возбужденіе, вызванное во мнѣ, въ первой четверти 1895 года, однимъ кассаціоннымъ производствомъ, необыкновенно быстро послѣдовавшимъ за надѣлавшимъ много шума дѣломъ, такъ называемымъ преступленіемъ по страсти (crime passionnel), которое разсматривалось въ петербургскомъ окружномъ судѣ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей.

Вмѣсто того, чтобы выразить сочувствіе моимъ стремленіямъ, направленнымъ къ огражденію высшихъ интересовъ правосудія, на меня напали съ разныхъ сторонъ, даже съ такихъ, откуда всего менѣе слѣдовало этого ожидать. Обходили то, что было самое существенное въ моихъ словахъ, и старались, вопреки тому, что я всю жизнь дѣлалъ и писалъ, составить мнѣ репутацію „противника присяжнаго суда“, со всѣми сопредѣльными съ этимъ названіемъ представленіями.

Но я, разумѣется, остался ко всему этому совершенно равнодушенъ, такъ какъ имѣлъ въ виду одну истину, которая не нуждается въ знакахъ одобренія и не боится свистковъ.

Теперь же я передаю на судъ читателей то, что написалъ въ разное время о настоящемъ и будущемъ института присяжныхъ засѣдателей.

1 января 1897 г.

Digitized by Google

Digitized by Google

1.

Судъ присяжныхъ по новѣйшему германскому законопроекту *).

История права не знаетъ другаго учрежденія, которое бы въ столь короткое время такъ широко разрослось и столь энергически пустило корни въ юридической жизни различнѣйшихъ странъ, какъ судъ присяжныхъ. До послѣдняго десятилѣтія истекшаго столѣтія онъ былъ извѣстенъ лишь въ Англіи и у народа, близкаго англійскому по крови. Съ тѣхъ поръ онъ сдѣлался едва-ли не всемірнымъ правовымъ институтомъ, и не далеко, повидимому, то время, когда на присутствіе присяжныхъ въ судахъ будутъ смотрѣть какъ на существенный признакъ европейской культуры.
(Brunner. Die Enstehung der Schwurgericte. Berlin. 1872).

I.

Приведенными словами начинается одно изъ лучшихъ, появившихся въ Германіи, сочиненій о судѣ присяжныхъ. Въ нихъ выражается, конечно, не одинъ лишь личный взглядъ автора, и едва-ли не значительное большинство нѣмецкихъ юристовъ готовы были-бы, какъ теперь оказывается, подписаться подъ этими словами. А между тѣмъ, несмотря на благопріятное настроеніе и правовѣдовъ и общества en masse въ Германіи относительно суда присяжныхъ, учрежденію этому недавно грозила опасность: въ правительственныхъ сферахъ шла рѣчь объ отмѣнѣ присяжнаго суда и о замѣнѣ его судомъ такъ называемыхъ шеффеновъ (Schöffengericht), и былъ уже окончательно редактированъ законопроектъ для проведенія этой реформы. Подъ шеффенгерихтомъ разумѣютъ, какъ извѣстно,

*) Журн. Гражд. и Угол. права кн. 1. 1876 г.

Digitized by Google

такое судебное учрежденіе, въ которомъ къ составу судебнаго мѣста присоединяются простые граждане, избранные тѣмъ же путемъ, какимъ избираются присяжные, и которые рѣшаютъ въ уголовныхъ дѣлахъ не только вопросъ о винѣ или невиновности подсудимаго, но участвуютъ наравнѣ съ судьями и вмѣстѣ съ ними въ разрѣшеніи дѣла во всѣхъ частяхъ его.

Извѣстіе о томъ, что въ Германіи отмѣняется институтъ присяжныхъ, не осталось безъ отголоска у насъ. Судъ присяжныхъ еще такъ юнъ въ Россіи, такъ недавно еще вошелъ въ составъ нашихъ учрежденій, или, точнѣе, учрежденій большинства, но далеко не всѣхъ, русскихъ губерній, что онъ не пересталъ быть, такъ сказать, предметомъ спорнымъ, вызывающимъ выраженіе безусловнаго одобренія у однихъ и негодованія у другихъ. Отмѣна присяжнаго суда въ Германіи явилась бы, безъ сомнѣнія, сильнымъ оружіемъ въ рукахъ послѣднихъ. «Ужъ если нѣмцы, образованные нѣмцы», говорили-бы они, разумѣется, «взялись, наконецъ, за умъ и передѣлали свои Volksgericht'ы, изгнавъ присяжныхъ, самостоятельно рѣшавшихъ вопросъ о виновности, и посадивъ вмѣсто нихъ шеффеновъ, во всемъ по неволѣ соглашающихся съ судьями, то какъ же намъ, младшимъ дѣтямъ европейской цивилизаціи, не послѣдовать поспѣшно столь достойному примѣру!» Подобные взгляды провозглашались въ нашей печати, какъ только послышалось, что въ Германіи преобразуется судъ присяжныхъ, и пишущему эти строки не разъ случалось читать разсужденія, сходныя съ вышеприведенными, на столбцахъ нѣкоторыхъ просвѣщенныхъ органовъ нашей публицистики.

Но, къ несчастью для такихъ господъ, имъ при-

Digitized by Google

дется отказаться отъ ссылокъ на Германію, какъ на доводъ противъ суда присяжныхъ, какъ на страну, гдѣ осуществились ихъ излюбленныя теоріи. Въ Германіи судъ присяжныхъ не только не будетъ отмѣненъ, но распространится на всѣ части имперіи, и робкая попытка, сдѣланная прусскимъ министерствомъ къ отмѣнѣ его, только доказала съ полною наглядностью, насколько живуче это учрежденіе, насколько оно сроднилось съ правовыми представленіями нѣмецкаго народа. Интересно между тѣмъ прослѣдить, какія причины побудили составителей проекта устава уголовнаго судопроизводства, предназначеннаго для введенія во всей германской имперіи, предложить сперва отмѣну суда присяжныхъ, а затѣмъ отказаться отъ этой мысли, какіе доводы высказывались ими и литературными сторонниками ихъ въ пользу задуманнаго преобразованія, какія именно слабыя стороны указывались въ дѣятельности «міроваго правоваго института», какъ его называетъ Бруннеръ.

Мы имѣемъ подъ рукою оба проекта устава уголовнаго судопроизводства, составленные по распоряженію германскаго правительства. Первый, озаглавленный *Entwurf einer Deutscher Strafprocess-Ordnung*, отпечатанъ въ 1873 году. Къ нему приложена отдѣльная записка, писанная въ прусскомъ министерствѣ юстиціи: «*Denkschrift ueber die Schöffengerichte*». Въ этой запискѣ высказываются всѣ доводы, склонявшіе правительство въ пользу замѣны суда присяжныхъ судомъ шеффеновъ. Второй проектъ, озаглавленный *Entwurf einer Strafprocess-Ordnung für das Deutsche Reich*, отпечатанъ въ концѣ 1874 года и внесенъ правительствомъ въ германскій рейхсратъ, который назначилъ особую коммисію для разсмотрѣнія этого

Digitized by Google

труда. Проектъ второй отличается отъ перваго тѣмъ только, что въ него введена глава, касающаяся порядка производства дѣлъ въ судѣ съ участіемъ присяжныхъ. Сообразно этому измѣненъ и первоначальный проектъ учрежденія германскихъ судебныхъ установленій (*Entwurf eines Gerichts-Verfassungs-Gesetzes für das Deutsche Reich*). Я посвящу нижеслѣдующія страницы разъясненію причинъ, которыми вызвана была въ Германіи мысль о замѣнѣ суда присяжныхъ судомъ шеффеновъ, и тѣхъ обстоятельствъ, вслѣдствіе которыхъ эта мысль заглохла въ самомъ зародышѣ своемъ, а также—разбору проекта устава уголовнаго судопроизводства, на которомъ окончательно остановилось германское правительство *).

II.

Судъ присяжныхъ въ нѣмецкихъ земляхъ—учрежденіе, сравнительно говоря, новое. Введеніе его относится къ 1848 и 1849 годамъ, къ эпохѣ политическаго возбужденія, когда правительства, подъ вліяніемъ тогдашняго настроенія народа, уступали ему, соглашаясь допустить представителей его къ участію въ законодательной дѣятельности и въ отправленіи правосудія. До того присяжный судъ, занесенный изъ Франціи, существовалъ только въ тѣхъ частяхъ Германіи, которыя находились въ продолженіе нѣкотораго времени подъ французскимъ владычествомъ, именно—въ прирейнскихъ провинціяхъ. И

*) Всѣ статьи проекта, о которыхъ здѣсь говорится, стали теперь закономъ съ указанными далѣе измѣненіями. Такимъ образомъ настоящая статья заключаетъ въ себѣ разборъ дѣйствующаго въ Германіи устава уголовнаго судопроизводства (1897 г.).

Digitized by Google

въ остальныхъ нѣмецкихъ областяхъ при введеніи института присяжныхъ, въ упомянутую выше эпоху, придержались французскаго прототипа его. Въ 1848 году Франція первая подала сигналъ къ народнымъ движеніямъ; во Франціи первоначально обнаружились симптомы той политической лихорадки, которая охватила затѣмъ значительную часть Европы. Тогда французскія идеи, французскія учрежденія были популярны и обаятельно дѣйствовали на европейское общество. То было время не особенно благопріятное для спокойной юридической критики, въ особенности, когда ей приходилось имѣть дѣло съ предметами французскаго издѣлія. Нѣмцы перенесли къ себѣ организацію французскаго уголовнаго суда со всѣми ея хорошими и дурными сторонами, съ участіемъ въ немъ людей изъ общества, противодѣйствующихъ присутствіемъ своимъ сухости, безжизненному ригоризму коронной юстиціи, но вмѣстѣ съ тѣмъ и съ негласнымъ, инквизиціоннымъ предварительнымъ слѣдствіемъ, съ полновластіемъ прокуратуры, съ неравноправностью обвиненія и защиты, съ дискреціонною властью предсѣдателя суда, даже съ тою искусственною теоріею, которая провозглашаетъ, что присяжные должны исключительно рѣшать вопросъ факта, а судьи—вопросъ права. Da mihi factum, dabo tidi jus. Происхожденіе упомянутой теоріи во Франціи объясняетъ путемъ историческимъ. Французы заимствовали институтъ присяжныхъ изъ Англіи въ 1791 году, преимущественно подъ вліяніемъ стремленій политическаго свойства. Хотя въ Англіи съ того времени, какъ судъ присяжныхъ принялъ правильную организацію, не ограничивали никогда дѣятельность присяжныхъ обсужденіемъ одной фактической сто-

Digitized by Google

роны уголовнаго дѣла, оцѣнкою лишь достовѣрности извѣстныхъ фактовъ безъ обсужденія соотношенія ихъ съ карательнымъ закономъ,—но во Франціи, при перенесеніи туда англійскаго учрежденія, взглянули на предметъ этотъ иначе. Одна изъ любимѣйшихъ теорій французовъ въ эпоху, о которой идетъ рѣчь, была теорія о раздѣленіи властей, вычитанная у Монтескье, проповѣдываемая какъ панацея противъ всякихъ общественныхъ золъ. Это раздѣленіе, какъ говорилось тогда и какъ было сказано въ мотивахъ къ закону, вводившему институтъ присяжныхъ во Франціи, «должно воспрепятствовать порабощенію и тираніи». Отсюда выводилось, что и судебную власть слѣдуетъ раздѣлить между коронными судьями и гражданами-присяжными. Присяжнымъ, думалось, надлежитъ устанавливать факты, не размышляя о законныхъ послѣдствіяхъ ихъ; судьи же должны примѣнять къ фактамъ законъ, механически, не выходя изъ возможно тѣсныхъ рамокъ, созданныхъ для нихъ уголовнымъ кодексомъ.

Несмотря на то, говорю я, что въ Англіи, въ отечествѣ присяжнаго суда, относились къ дѣлу иначе; несмотря на то, что тамъ никто не сомнѣвался, что присяжные, разрѣшая вопросъ о виновности, этимъ самымъ разрѣшаютъ вопросъ о томъ, подходятъ ли извѣстные, признанные ими за достовѣрные, факты подъ дѣйствіе уголовнаго закона, смыслъ котораго имъ объясненъ судомъ, — французы XVIII вѣка не могли удержаться отъ того, чтобы не перенести современные взгляды свои изъ сферы политической въ область уголовнаго суда. Между тѣмъ, это обстоятельство и породило главнымъ образомъ впослѣдствіи всю путаницу въ постановкѣ вопросовъ, длин-

Digitized by Google

ныхъ, сложныхъ, многочисленныхъ, наполненныхъ фактическими подробностями, превратившихся для присяжныхъ и судей въ камень преткновенія.

Нѣмцы, преобразовывая на новый ладъ уголовные суды свои, брали, какъ сказано, за образецъ французское устройство ихъ. Но не прошло много лѣтъ со времени реформы, и нѣмецкимъ юристамъ сдѣлалось ясно, что заимствованныя ими съ той стороны Рейна процессуальныя формы далеко не совершенны въ разныхъ отношеніяхъ. Особенно сильныя нареканія и горькія жалобы стала вызывать система постановки вопросовъ, нерѣдко вводившая присяжныхъ въ недоумѣніе и порождавшая крупныя недоразумѣнія между ними и судьями. Даромъ, что судъ присяжныхъ сдѣлался весьма популярнымъ въ Германіи вскорѣ послѣ появленія своего на нѣмецкой почвѣ и сталъ предметомъ симпатій общества, — неумолимая юридическая критика заявляла права свои и относительно его.

Наступили событія 1870—1871 годовъ. Избивъ противниковъ своихъ на полѣ брани, нѣмцы принялись за усиленную законодательную дѣятельность, за составленіе однообразныхъ законовъ, предназначенныхъ для введенія на всемъ пространствѣ вновь сложившейся имперіи. При этомъ они вспомнили, что многое заимствовано было ими, въ прежнее время преимущественно, въ дѣлѣ уголовнаго суда отъ побѣжденныхъ, отъ французовъ. Громко стали раздаваться голоса, возвѣщающіе, что великому, славному, увѣнчанному лаврами побѣдъ народу подобаетъ имѣть свои собственныя, оригинальныя, оживленныя національнымъ духомъ учрежденія, судебныя и иныя. Если судъ присяжныхъ, заявлялось въ печати, съ каѳедръ,

Digitized by Google

въ административныхъ сферахъ, дѣйствуетъ неудовлетворительно, то первая причина та, что онъ проникъ въ Германію изъ Франціи и носитъ на себѣ французскій отпечатокъ, и все, что было неудовлетворительно въ практикѣ присяжнаго суда, стали относить на счетъ французскаго происхожденія его. Уже за нѣсколько лѣтъ передъ тѣмъ въ нѣмецкой юридической литературѣ встрѣчались сочувственные отзывы о судѣ шеффеновъ, который относили къ твореніямъ германскаго народнаго генія. Понятно, что, при указанныхъ выше обстоятельствахъ, сторонники шеффенгерихтовъ должны были заговорить громче, число ихъ должно было увеличиться. И дѣйствительно, еще настойчивѣе, еще назойливѣе стали они рекомендовать учрежденіе шеффеновъ, усматривая въ немъ всякія достоинства уже по тому одному, что оно — произведеніе будто-бы чисто германской пробы. Восторженные отзывы о шеффенахъ нашли себѣ отголосокъ въ прусскомъ министерствѣ юстиціи, гдѣ приступлено было къ разработкѣ проекта общегерманскаго устава уголовнаго судопроизводства. Прусское министерство стало рѣшительно въ ряды сторонниковъ шеффенгерихтовъ. Такой шагъ свой оно мотивировало тѣмъ, что, по его мнѣнію, со введеніемъ повсемѣстно шеффеновъ возстановится народный германскій институтъ и исчезнетъ иноземный съ лица нѣмецкой земли, что въ то же самое время не-юридическій элементъ сохранится въ судахъ и что юристы и не-юристы, отправляющіе совмѣстно правосудіе, станутъ дѣйствовать, такъ сказать, дружнѣе, станутъ лучше понимать другъ друга, и въ торжественную минуту рѣшенія дѣла не будутъ раздаваться болѣе неясные отвѣты на темные вопросы.

Digitized by Google

Все, что здѣсь сказано, подтверждается содержаніемъ названной выше записки (Denkschrift), писанной въ прусскомъ министерствѣ юстиціи и составляющей дополненіе къ мотивамъ первоначальнаго, нынѣ измѣненнаго, проекта уголовнаго судопроизводства. Тутъ я считаю нужнымъ обратить особенное вниманіе читателя на слѣдующее обстоятельство. Когда зашла рѣчь въ прусскихъ правительственныхъ сферахъ о преобразованіи суда присяжныхъ, то никто въ нихъ не высказывалъ мысли о совершенномъ устраненіи людей изъ общества, не-юристовъ, отъ участія въ отправленіи правосудія уголовными судами. Напротивъ того, напиралось на необходимость расширить степень этого участія, распространить его на всѣ дѣла, какъ на самыя крупныя, такъ и на самыя мелкія. Только форма участія должна была измѣниться: вмѣсто той отдѣльной роли, которая принадлежитъ въ судѣ не-юристамъ, когда они являются въ качествѣ присяжныхъ, имъ пришлось-бы дѣйствовать рядомъ съ судьями, на одинаковыхъ правахъ съ послѣдними, разрѣшать дѣло во всемъ его составѣ.

Чтобы не оставалось никакихъ сомнѣній въ умахъ тѣхъ, которые радовались у насъ предстоящей въ Германіи реформѣ, сдѣлаю слѣдующія выписки изъ оффиціальной записки прусскаго министерства: «....Итакъ, предлагается: во-первыхъ, чтобы каждый уголовный приговоръ былъ постановленъ не иначе, какъ при участіи не-юристовъ (Laien); во вторыхъ, чтобы уголовные суды были шеффенгерихтами. Что касается до перваго пункта, то законодателю нѣтъ надобности мотивировать вообще привлеченіе не-юристовъ (Laienelement) къ произнесснію приговоровъ въ уголовныхъ дѣлахъ. Вопросъ о томъ, долженъ-ли народъ

Digitized by Google

участвовать въ дѣлѣ отправленія уголовнаго суда или же слѣдуетъ отдавать предпочтеніе приговорамъ, постановленнымъ одними юристами,—нынѣ окончательно рѣшенъ. Онъ получилъ полное разрѣшеніе въ большинствѣ нѣмецкихъ законодательствъ, въ которыхъ выразилось правовое убѣжденіе нѣмецкаго народа. Отдѣльные голоса, которые раздаются тамъ и сямъ, высказываясь за судъ, составленный исключительно изъ юристовъ, не имѣютъ никакого вѣса, и законодатель не обязанъ, ради ихъ однихъ, приступать вновь къ изложенію доводовъ, приводимыхъ за и противъ участія не-юристовъ въ дѣлѣ отправленія правосудія» [1]).

Мы читаемъ далѣе:

«Когда въ Германіи вводили судъ присяжныхъ, французскія понятія о немъ—сознательно или несознательно—были господствующими. Но скоро нѣмецкая наука права доказала, что отдѣленіе вопросовъ права и факта—ничто иное, какъ призракъ. Несостоятельность теоріи такого раздѣленія окончательно разъяснена въ настоящее время въ Германіи. Дознано, что такъ называемый вопросъ права и такъ называемый вопросъ факта неразрывно связаны другъ съ другомъ, что они представляютъ собою тѣсное срощеніе, обособленіе частей котораго можетъ быть лишь кажущимся. Доказано далѣе, что ограниченіе дѣятельности присяжныхъ разрѣшеніемъ однихъ фактическихъ вопросовъ, если-бы оно было даже и исполнимо, противорѣчило-бы самому призванію ихъ. Подобно тому, какъ въ странѣ, гдѣ впервые возникъ присяжный судъ, какъ въ Англіи, такъ и у насъ понимаютъ, что самая сущность института заключается въ разрѣшеніи присяжными пол-

[1]) Denkschrift ueber die Schöffengerichte, стр. 10.

Digitized by Google

наго вопроса о виновности, именно того — наказуемо ли дѣяніе, совершенное подсудимымъ, или, иными словами: виновенъ ли онъ передъ законами?»

И дѣйствительно, добавимъ мы, въ чемъ же заключается вопросъ юридическій въ уголовномъ дѣлѣ, какъ не въ подведеніи извѣстныхъ фактовъ, достовѣрность которыхъ признана на судѣ, подъ дѣйствіе закона, ихъ запрещающаго, какъ не въ предоставленіи государству, произнесеніемъ слова «виновенъ», наказать того, кто нарушилъ какое-либо установленное имъ для общей пользы правило? Для разрѣшенія именно этого вопроса и призываются присяжные. Но чтобы признать кого-либо виновнымъ въ запрещенномъ дѣяніи, нужно знать, что̀ запрещено. Техническое толкованіе закона излагается судомъ; оно замѣняетъ собою общія познанія въ законахъ, которыми не обладаютъ присяжные; но затѣмъ, когда имъ разъясненъ законъ, дѣло ихъ примѣнить его. Такъ понимали это дѣло всегда въ Англіи, такъ его понимаютъ теперь въ Германіи даже тѣ, которые высказывались противъ дальнѣйшаго существованія суда присяжныхъ.

Проектъ устава уголовнаго судопроизводства, выработанный прусскимъ министерствомъ на указанныхъ выше началахъ, съ замѣною присяжныхъ шеффенами, былъ распубликованъ во всеобщее свѣдѣніе въ 1873 году. Онъ былъ встрѣченъ вообще несочувственно и вызвалъ горячую литературную и ученую полемику, несмотря на то, что само министерство скоро отказалось отъ первоначальныхъ предположеній своихъ и перешло въ противоположный лагерь. Появившихся въ свѣтъ статей и брошюръ на тему: чему быть: суду-ли присяжныхъ или шеффеновъ? — множе-

Digitized by Google

ство [1]). Большинство писавшихъ высказывалось энергически противъ предлагаемой реформы и только немногіе—за.

Лишь несочувствіемъ, выраженнымъ проекту, можно объяснить то, что правительство вскорѣ отъ него само отказалось, и, внявъ голосу общественнаго мнѣнія, внесло въ рейхстатъ другой проектъ, въ который введены уже статьи, касающіяся присяжнаго суда. Знаменателенъ тотъ фактъ, что правительство въ данномъ случаѣ уступило не какой-либо парламентской оппозиціи, не рѣчамъ и поправкамъ вліятельныхъ ораторовъ, руководящихъ партіями въ обще-германскомъ парламентѣ. Оно и не довело дѣла до парламентской борьбы. Понявъ, что предложеніямъ его грозитъ неуспѣхъ, оно заранѣе отъ нихъ отказалось. Проектъ измѣненъ былъ въ томъ смыслѣ, что шеффены оставлены для дѣлъ о менѣе тяжкихъ преступленіяхъ, которыя теперь въ большинствѣ нѣмецкихъ государствъ разрѣшаются одними коронными судьями, а присяжные введены для крупныхъ дѣлъ. Но въ этомъ-то и заключалась вся сущность спора. Никто не отрицалъ того, что нѣтъ надобности вводить сложный механизмъ производства съ присяжными для всѣхъ уголовныхъ дѣлъ, для такихъ, въ которыхъ они до настоящаго времени не участвовали. Утверждалось лишь, что присяжный судъ необходимо сохранить въ средѣ германскихъ учрежденій въ тѣхъ приблизительно рамкахъ, въ которыхъ онъ теперь дѣйствуетъ, но съ распространеніемъ его на всѣ части имперіи. И съ этимъ взглядомъ въ концѣ концевъ согласилось правительство.

Вотъ что оно само пишетъ въ мотивахъ къ послѣд-

[1]) Литература по этому предмету подробно указана въ новѣйшемъ изданіи юридическаго словаря (Rechtslexicon) Гольцендорфа, подъ словомъ «Schöffengericht».

Digitized by Google

нему, исправленному проекту учрежденія судебныхъ установленій.

«... Шеффенгерихты, дѣйствовавшіе доселѣ въ тѣсныхъ рамкахъ, не были испробованы ни въ одномъ государствѣ въ видѣ судовъ высшаго разряда. Не то суды съ участіемъ присяжныхъ, которые сдѣлались едва-ли не всемірнымъ институтомъ. Недавно проникли они и въ Россію, и два новѣйшіе устава уголовнаго судопроизводства, австрійскій и итальянскій, дали имъ вновь законодательную санкцію. Въ Германіи присяжные суды пустили корни въ теченіе десятилѣтій, и повсюду они пользуются въ народѣ величайшимъ довѣріемъ (erfreuen sich ueberall im Volke des grössten Vertrauens). При такихъ обстоятельствахъ казалось неблагоразумнымъ (bedenklich) замѣнить утвердившійся въ сознаніи народномъ институтъ другимъ учрежденіемъ, которое еще не оправдало себя въ большихъ размѣрахъ» [1]).

Какова перемѣна во взглядахъ! Здѣсь мы имѣемъ передъ собою уже оффиціальное признаніе того факта, что судъ присяжныхъ пользуется въ народѣ повсюду, гдѣ онъ введенъ въ Германіи, величайшимъ довѣріемъ, что было-бы въ высшей степени неосновательно замѣнять его другимъ учрежденіемъ.

Перейдемъ теперь къ разсмотрѣнію отдѣльныхъ частей проекта устава общегерманскаго уголовнаго судопроизводства и разберемъ, каковы достоинства и недостатки труда, составленнаго учеными нѣмецкими юристами, — труда, имѣющаго цѣлью установить въ отечествѣ ихъ лучшія, конечно, по ихъ мнѣнію, формы уголовнаго процесса изъ тѣхъ, что извѣстны образованнымъ народамъ.

[1]) Entwurf eines Gerichts-Verfassungs-Gesetzes, стр. 19.

Digitized by Google

III.

Проектъ написанъ сжато и ясно, редакція образцовая; ни одного лишняго слова, ни одного темнаго выраженія. Учрежденіе судебныхъ установленій состоитъ всего изъ 204 статей, уставъ уголовнаго судопроизводства—изъ 506.

Судебныя учрежденія предполагается устроить слѣдующимъ образомъ: первую инстанцію будетъ составлять амтсгерихтъ (Amtsgericht)—судъ единоличный для дѣлъ гражданскихъ и коллегіальный, амтсрихтеръ съ участіемъ двухъ шеффеновъ, для дѣлъ уголовныхъ. Подсудность гражданскихъ дѣлъ амтсгерихту опредѣляется такъ: цѣна иска не должна превышать 300 марокъ или же дѣла, независимо отъ цѣны иска, должны принадлежать къ разряду тѣхъ, которыя, по самому характеру своему, требуютъ особенно быстраго производства, какъ напримѣръ, споры хозяевъ съ рабочими, путешественниковъ съ содержателями гостиницъ, нанимателей квартиръ съ домохозяевами. Подсудность уголовныхъ дѣлъ опредѣляется размѣромъ наказанія, которымъ законъ угрожаетъ виновному: амтсрихтеръ съ двумя шеффенаи могутъ приговорить къ наказанію, не превышающему трехмѣсячное тюремное заключеніе или штрафъ въ 600 марокъ Первую же инстанцію суда для дѣлъ болѣе крупныхъ составляютъ ландгерихты (Landgericht), состоящіе изъ гражданскихъ и уголовныхъ отдѣленій (Civil-und Strafkammern). Ландгерихту подсудны всѣ дѣла, не подлежащія вѣдомству амтсгерихтовъ; кромѣ того, этотъ судъ разсматриваетъ, въ порядкѣ апелляціонномъ, жалобы на гражданскія рѣшенія амтсрихтера. Уголовныя отдѣленія ландгерихта должны постановлять приговоры въ составѣ пяти

судей, включая предсѣдательствующаго, безъ участія шеффеновъ или присяжныхъ; предѣлы ихъ власти ограничиваются правомъ присужденія къ пятилѣтнему заключенію въ смирительномъ домѣ. Какъ видитъ читатель, предѣлы довольно широкіе: отъ трехъ мѣсяцевъ тюрьмы до пяти лѣтъ смирительнаго дома. Всѣ остальныя уголовныя дѣла, за исключеніемъ политическихъ преступленій (Hochverrath und Landesverrath), отнесенныхъ къ вѣдомству высшаго въ государствѣ судилища, рейхсгерихта (Reichsgericht), должны разсматриваться въ присяжномъ судѣ, состоящемъ изъ трехъ судей и двѣнадцати присяжныхъ. Судъ съ присяжными образуется при ландгерихтѣ, въ особомъ отдѣленіи его, подъ предсѣдательствомъ одного изъ членовъ высшаго въ порядкѣ подчиненности суда, оберъ-ландгерихта (Ober-Landgericht),—члена, назначаемаго на каждую отдѣльную сессію предсѣдателемъ этого суда. Въ Германіи вообще нѣтъ недостатка въ судебныхъ инстанціяхъ, несмотря на то, что апелляцію въ уголовныхъ дѣлахъ вообще предполагается отмѣнить [1]). Каждое гражданское дѣло, начавшееся у амтсрихтера, можетъ, по проекту, дойти до ландгерихта, гдѣ оно рѣшится окончательно. Гражданское дѣло, начавшееся въ ландгерихтѣ и коммерческомъ отдѣленіи суда, можно перенести въ апелляціонномъ порядкѣ въ оберъландгерихтъ и въ кассаціонномъ, нѣсколько отличномъ отъ французскаго и нашего (Revision), въ рейхсгерихтъ. Кассаціонными, или, какъ выражается проектъ, инстанціями, «пересматривающими уголовные приговоры въ юридическомъ отношеніи», будутъ: для амтсгерихтовъ, дѣйствующихъ съ участіемъ шеффе-

[1]) Апелляцію, дѣйствительно, тогда отмѣняли, кромѣ по дѣламъ подсуднымъ шеффенгерихтамъ, для которыхъ она была оставлена. Въ настоящее же время предположено ее возстановить (1897).

Digitized by Google

новъ, оберъ-ландгерихтъ; для уголовныхъ отдѣленій ландгерихта, состоящихъ изъ однихъ судей—тотъ-же оберъ-ландгерихтъ, а въ нѣкоторыхъ болѣе важныхъ случаяхъ—рейхсгерихтъ; для судовъ съ присяжными — рейхсгерихтъ. Нельзя не обратить вниманія на то, что нѣмцы, заинтересованные не менѣе нашего въ дѣлѣ единообразнаго примѣненія законовъ, не стремятся, однако, создать одну высшую кассаціонную инстанцію, куда должны стекаться со всѣхъ частей государства всѣ дѣла, какъ самыя крупныя, такъ и самыя мелкія. Они, безъ сомнѣнія, сознаютъ практическую неудобопримѣнимость подобной организаціи [1]. Дѣла амтсгерихта, власть котораго нѣсколько менѣе, правда, власти нашихъ мировыхъ судей, но все-таки довольно значительная, не восходятъ въ рейхсгерихтъ. И отъ этого одного, безъ сомнѣнія, много выиграютъ рѣшенія высшаго суда: слѣдуетъ полагать, что эти рѣшенія будутъ представлять собою нѣчто тщательно обработанное, зрѣло обдуманное,—такой юридическій матеріалъ, которымъ станутъ охотно и добровольно пользоваться всѣ суды въ государствѣ. Хорошо для нѣмцевъ, что они не намѣрены подражать намъ, русскимъ, въ дѣлѣ учрежденія одного верховнаго кассаціоннаго суда, куда восходятъ, какъ предполагалось, ради единообразнаго примѣненія законовъ всѣ дѣла, малыя и большія, со всей имперіи, и что на практикѣ приводитъ къ тому, что самъ верховный судъ, поневолѣ, показываетъ прочимъ судамъ примѣръ разнообразнаго примѣненія законовъ, медленности производства, а иногда даже и торопливости въ заключеніяхъ своихъ. И вмѣстѣ съ тѣмъ, вслѣд-

[1]) И у насъ въ Россіи это теперь сознано (1897).

Digitized by Google

ствіе того обстоятельства, что на разсмотрѣніе верховнаго кассаціоннаго суда восходитъ такое большое число вздорныхъ дѣлъ, рѣшенныхъ мировыми судьями, одно изъ главныхъ достоинствъ мироваго производства—быстрота и главнѣйшее достоинство кассаціоннаго производства – тщательная разработка юридическихъ вопросовъ —утрачиваются. Если уголовное дѣло поступило у насъ изъ мироваго съѣзда въ сенатъ, то оно возвращается обратно и приговоръ обращается къ исполненію уже тогда, когда о немъ всѣ забыли, и о несомнѣнной пользѣ, которую повлекло-бы за собою быстрое возмездіе за проступки, не можетъ быть и рѣчи. Нѣмцы, вѣроятно, съумѣютъ такъ обставить свои оберъ-ландгерихты, соотвѣтствующіе нашимъ судебнымъ палатамъ, и назначить въ нихъ людей настолько свѣдущихъ и дѣльныхъ, что этимъ учрежденіямъ возможно будетъ поручить кассаціонный пересмотръ дѣлъ амтсгерихтовъ, соотвѣтствующихъ нашимъ мировымъ судьямъ, безъ серьезныхъ неудобствъ и безъ опасности для правосудія.

Проектируемое устройство уголовныхъ судовъ въ Германіи представляетъ ту странность, что самыя крупныя и самыя мелкія дѣла предполагается разсматривать при участіи не-юристовъ, первыя— съ присяжными, вторыя—съ шеффенами, а дѣла средняго разряда безъ участія тѣхъ или другихъ, но съ увеличеніемъ числа судей. Это, конечно, такого рода непослѣдовательность, которая рѣзко бросается въ глаза. Она объясняется отчасти тѣмъ, что составители проекта не желали призывать присяжныхъ для разрѣшенія всѣхъ уголовныхъ дѣлъ, чтобы не усложнять слишкомъ производство судовъ, а шеффеновъ они между тѣмъ сохранили для мелкихъ дѣлъ съ тою

Digitized by Google

цѣлью, чтобы не одинъ изъ уголовныхъ судовъ, хотя-бы и такой, который рѣшаетъ самыя незначительныя дѣла, не былъ-бы судомъ единоличнымъ, чего тщательно старались избѣгнуть.

Разсмотримъ теперь, какимъ порядкомъ будутъ избираться присяжные и шеффены. Проектъ заключаетъ въ себѣ то общее правило, что какъ шеффены, такъ и присяжные должны быть избираемы по одному общему списку и что нѣтъ надобности устанавливать ценза какъ имущественнаго, такъ и образовательнаго ни для тѣхъ, ни для другихъ. По мысли авторовъ проекта, слѣдуетъ только указать, какія лица не подлежатъ внесенію въ списокъ и какія въ правѣ сами отказаться отъ исполненія упомянутыхъ обязанностей. Предположеніе объ отсутствіи всякаго ценза можетъ показаться нѣсколько страннымъ, но авторы оправдываютъ мысль свою слѣдующимъ разсужденіемъ: владѣніе имуществомъ и платежъ извѣстнаго количества налоговъ нисколько не обезпечиваютъ, говорятъ они, здравости сужденія въ уголовныхъ дѣлахъ, а между тѣмъ крайне полезно располагать возможно бо́льшимъ числомъ шеффеновъ и присяжныхъ, чтобы судъ никогда не находился въ затрудненіи и чтобы повинность этого рода не ложилась слишкомъ тяжело на отдѣльныхъ членовъ общества. Что же касается до образовательнаго ценза, то неспособными можно было-бы признать развѣ не умѣющихъ читать и писать; но грамотность уже настолько распространена въ Германіи, что едва-ли стоитъ устанавливать въ законѣ исключенія для незначительнаго меньшинства. Не подлежатъ внесенію въ списки, кромѣ лицъ, физически негодныхъ и не достигшихъ 30-лѣтняго возраста, тѣ, которыя находятся подъ судомъ за дѣянія,

Digitized by Google

влекущія за собою лишеніе правъ, получающія по бѣдности пособіе изъ общественныхъ кассъ, прислуга, министры и другія лица, указанныя въ нашей 85 ст. учр. суд. уст. Могутъ отказаться отъ исполненія обязанностей щеффена или присяжнаго: члены законодательныхъ собраній, лица, достигшія 65-ти лѣтняго возраста, врачи, аптекаря, не имѣющіе помощниковъ, тѣ, наконецъ, заявленія которыхъ о неимѣніи средствъ къ покрытію расходовъ, сопряженныхъ съ исполненіемъ этихъ обязанностей, будутъ признаны уважительными.

Общій списокъ лицъ, могущихъ исполнять обязанности шеффена или присяжнаго, составляется въ каждой общинѣ отдѣльно и сообщается амтсрихтеру, подъ предсѣдательствомъ котораго собирается особая коммисія, состоящая изъ одного представителя администраціи и изъ семи почетныхъ мѣстныхъ жителей. Коммисія эта избираетъ потребное число шеффеновъ и предлагаетъ къ избиранію въ званіе присяжнаго тройное число лицъ противъ того, которое должно быть въ дѣйствительности избрано изъ даннаго округа амтсгерихта. Списокъ лицъ, предложенныхъ означенною коммисіею въ званіе присяжнаго, пересылается предсѣдателю ландгерихта, который открываетъ особое присутствіе суда, и оно уже составляетъ очередной списокъ присяжныхъ на предстоящій годъ, утверждая, по своему усмотрѣнію, въ упомянутомъ званіи одну треть предложенныхъ коммисіею лицъ. Затѣмъ, не позже, какъ за двѣ недѣли до сессіи, должно быть произведено вынутіе жребія 48 присяжныхъ совершенно тѣмъ же порядкомъ, какимъ это дѣйствіе совершается у насъ въ окружномъ судѣ. Далѣе, списокъ съ 48-ью именами, вышедшими по жребію, со-

Digitized by Google

общается предсѣдательствующему въ ассизахъ, на обязанности котораго уже лежитъ вычеркнуть изъ упомянутаго списка 18 именъ, по своему усмотрѣнію, такъ, чтобы осталось окончательно 30 присяжныхъ для призыва на сессію.

Существенное отличіе указаннаго выше способа избранія присяжныхъ отъ того, который установленъ у насъ, заключается въ томъ, что въ Германіи избраніе присяжныхъ будетъ производиться судомъ, а не помимо суда, какъ это дѣлается въ Россіи. И, вѣроятно, въ Германіи не увидятъ тѣхъ странныхъ явленій, которыя влечетъ за собою нашъ порядокъ. Дѣйствительно, стоитъ обратить особеноое вниманіе на дѣйствіе нашихъ временныхъ коммисій (89 и 97 ст. учр. суд. уст.), составляющихъ общіе и очередные списки присяжныхъ засѣдателей и въ составъ которыхъ, въ качествѣ представителя судебнаго вѣдомства, является одинъ лишь мировой судья, не соприкасающійся въ дѣятельности своей съ судомъ присяжныхъ [1]).Кого эти коммисіи избираютъ, кого они посылаютъ въ судъ! Взглянувъ на иной составъ присяжныхъ въ уѣздѣ, думается невольно, что коммисія какъ-бы нарочно послала людей совершенно неспособныхъ къ исполненію обязанностей присяжнаго засѣдателя: почти ни одного грамотнаго между ними, но за то множество глухихъ, хромыхъ, больныхъ, такихъ, которые явно негодны быть присяжными. И куда дѣвались дворяне? все приходитъ въ голову. Что сталось съ такъ назы-

[1]) Послѣ того, какъ написаны эти строки, въ составъ коммисіи введенъ товарищъ прокурора окружнаго суда. Но и до сихъ поръ значительное большинство коммисіи, состоитъ изъ лицъ, не соприкасающихся непосредственно съ отправленіемъ уголовнаго правосудія и съ дѣятельностью присяжныхъ засѣдателей (1897).

Digitized by Google

ваемою интеллигенціею общества? Почему она предоставляетъ «мужикамъ» всю честь творить «судъ по совѣсти». Почему она превращаетъ исполненіе обязанностей присяжнаго въ настоящую «мужицкую повинность», падающую всею тяжестью на крестьянина и мѣщанина? Или-же члены коммисіи думаютъ, что быть присяжнымъ — не дворянское дѣло? Пишущій эти строки, участвуя въ засѣданіяхъ съ присяжными во всѣхъ уѣздахъ петербургской губерніи, вынесъ весьма неотрадное впечатлѣніе (за исключеніемъ петергофскаго уѣзда) о порядкѣ составленія списковъ; да кромѣ того онъ имѣлъ возможность убѣдиться въ томъ, что тѣ немногочисленные представители передоваго сословія, которые включаются коммисіями въ списокъ, не жалѣютъ съ своей стороны собственныхъ средствъ на покупку гербовой бумаги, на которой изображаются медицинскія свидѣтельства о мнимыхъ болѣзняхъ. Но если дворяне неохотно появляются въ присяжномъ судѣ, то за то какія громкія рѣчи, какія пышныя фразы произносятся ими въ сословномъ собраніи ихъ о готовности служить безмездно государству, о желаніи проливать если не кровь, то по крайней мѣрѣ потъ за отечество, лишь бы имъ предоставили управленіе волостями, лишь бы имъ дали возможность принять въ руки свои дѣла крестьянъ [1])! Что списки составляются не въ одной петербургской губерніи неудовлетворительно видно, напримѣръ, изъ рѣшенія уголовнаго кассаціоннаго департамента

[1]) Въ 1875 году присяжные засѣдатели въ петербургской губерніи по сословіямъ распредѣлялись такимъ образомъ: дворянъ (въ томъ числѣ, и большинство, мелкихъ чиновниковъ) 225, почетныхъ граждань 11, купцовъ 225, мѣщанъ 229, крестьянъ 1055. Это цифры всѣхъ уѣздовъ въ сложности, за исключеніемъ петербургскаго.


Digitized by Google

сената, № 228, 1873 года. Мы узнаемъ изъ этого рѣшенія, что старшиною присяжныхъ по одному дѣлу, разбиравшемуся въ костромскомъ окружномъ судѣ, было лицо, лишенное по суду всѣхъ особенныхъ лично и по состояніи присвоенныхъ правъ и преимуществъ и что трое другихъ лицъ изъ числа присяжныхъ, сами подвергались тюремному заключенію по судебнымъ приговорамъ. Хорошъ составъ присяжныхъ! Между тѣмъ крестьянамъ не легка бываетъ «присяжная повинность», какъ доказывается хотя-бы слѣдующимъ случаемъ:

Въ одномъ изъ засѣданій одесскаго окружнаго суда майской сессіи старшина присяжныхъ сдѣлалъ слѣдующее заявленіе: «присяжные крестьяне просятъ заявить суду, что имъ нечего ѣсть; взятый съ собою хлѣбъ они съѣли во время перерыва засѣданій на два дня; одинъ изъ крестьянъ сходилъ пѣшкомъ за 90 верстъ въ деревню, чтобы взять хлѣба; оттуда его подвезли. Ночуютъ они, гдѣ попало и просятъ, нельзя ли написать въ земскую управу о выдачѣ имъ на прокормленіе». Председатель суда отвѣтилъ на это заявленіе, что назначеніе пособій присяжнымъ не входитъ въ кругъ обязанностей ни суда, ни земства, но что просьба присяжныхъ-крестьянъ будетъ удовлетворена частнымъ образомъ. Служащіе въ судѣ собрали между собой 65 руб. и роздали крестьянамъ; председатель суда объявилъ, что не имѣющіе ночлега могутъ ночевать въ зданіи суда, въ комнатѣ рядомъ съ швейцарской.

(«Голосъ», № 151, 1875 г.).

Замѣтьте, что дѣло происходило въ Одессѣ, гдѣ, повидимому, не должно ощущаться недостатка въ людяхъ состоятельныхъ и образованныхъ. И приведенный фактъ не единичный. Подобные случаи нерѣдко встрѣчаются въ практикѣ русскихъ судовъ. Намъ извѣстно изъ достовѣрнаго источника, что въ гдовскомъ уѣздѣ петербургской губерніи присяжные однажды просили у судей денегъ на хлѣбъ [1])... Порядокъ составленія списковъ присяжныхъ имѣетъ огром-

[1]) До сихъ поръ ничего не сдѣлано серьезнаго для облегченія присяжнымъ засѣдателямъ исполненія ихъ обязанностей (1897).


Digitized by Google

ное значеніе для дѣла правосудія. Въ Германіи это поняли, и отсюда тѣ постановленія проекта, которыя приведены выше. Въ этой странѣ не желаютъ ограничивать формальнымъ условіемъ, въ родѣ ценза, число лицъ, могущихъ быть призванными къ исполненію обязанностей присяжняго, но, рядомъ съ этимъ, тамъ предоставляютъ суду возможность дѣлать строгій выборъ изъ числа лицъ, предложенныхъ коммисіями, состоящими изъ членовъ общественнаго управленія, но все-таки—подъ предсѣдательствомъ судей. И то, что президентъ ассизовъ долженъ будетъ, какъ предлагается, сокращать, по своему усмотрѣнію, списокъ вышедшихъ по жребію присяжныхъ съ 48 до 30, не представляетъ, кажется, ничего страннаго и неправильнаго. Если сторонамъ, обвиненію и защитѣ, предоставлено отводить присяжныхъ,—право, которымъ онѣ пользуются для личныхъ своихъ, часто одностороннихъ, видовъ,—то почему не дать подобное же право, нѣсколько въ иной формѣ, предсѣдателю суда, на обязанности котораго лежитъ охраненіе высшихъ интересовъ правосудія? [1])

IV.

Прежде чѣмъ приступить къ разбору статей проекта, касающихся собственно отправленія суда съ присяжными, взглянемъ, какъ отнесся онъ къ дѣлу предварительнаго слѣдствія и преданія суду. Этимъ именно отдѣломъ своимъ проектъ стремится произвести въ существующихъ процессуальныхъ формахъ довольно

[1]) Предположеніе это не прошло. Предсѣдатель ассизовъ никого не исключаетъ изъ списковъ, а получаетъ списокъ 30-ти присяжныхъ, избранныхъ по жребію въ засѣданіи ландгерихта (1897).

Digitized by Google

крупныя реформы, польза которыхъ, между тѣмъ, весьма сомнительна. Составители проекта желаютъ по возможности ограничить дѣятельность судебнаго слѣдователя, по возможности сократить процедуру преданія суду. Они, очевидно, задались мыслью о возможномъ ускореніи и упрощеніи хода уголовнаго процесса, и они приносятъ предварительное слѣдствіе и преданіе суду въ жертву этой мысли. Они признаютъ, что жалобы, раздающіяся въ обществѣ на медленность предварительнаго слѣдствія, на свойственныя ему проволочки, на слишкомъ большую роль, принадлежащую ему въ процессѣ, сравнительно съ которою судебное слѣдствіе является чѣмъ-то второстепеннымъ, какою-то крышою, иной архитектуры, положенною надъ зданіемъ съ инквизиціоннымъ фундаментомъ—основательны. Поэтому проектъ и отказывается отъ обязательнаго предварительнаго слѣдствія, сохраняя эту обязательность только для уголовныхъ дѣлъ, подсудныхъ въ первой инстанціи рейхсгерахту,—для политическихъ преступленій. (Это исключеніе ничѣмъ не мотивировано). Но, признавая совершенно справедливо всѣ невыгодныя стороны настоящаго производства, предшествующаго судебному слѣдствію, проектъ въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ идетъ слишкомъ далеко, забывая, кажется, о томъ, что предварительное слѣдствіе имѣетъ цѣлью не только доставить оружіе обвиненію, но и разъяснить дѣло въ интересахъ обвиняемаго, забывая, что преданіе суду черезъ посредство судей есть одна изъ гарантій, ограждающихъ свободу и честь гражданъ. А съ другой стороны, проектъ останавливается на полдорогѣ: соглашаясь съ тѣмъ, что не публичное, письменное, проникнутое инквизиціоннымъ началомъ, пред-

Digitized by Google

варительное слѣдствіе является чѣмъ-то крайне неудовлетворительнымъ, крайне не практичнымъ при современномъ развитіи печати, средствъ сообщенія, средствъ передвиженія,—онъ все-таки не измѣняетъ это слѣдствіе въ существенныхъ чертахъ его и только приставляетъ къ нему заплатку, въ видѣ допущенія защитника обвиняемаго и то съ извѣстными, ограниченными правами. Авторы проекта какъ бы говорятъ: «мы знаемъ, что предварительное слѣдствіе превратилось преимущественно въ длинную, скучную, безжизненную переписку между слѣдователемъ, прокуроромъ и полицейскимъ чиновникомъ. Мы знаемъ, что эти должностныя лица сидятъ въ кабинетахъ своихъ, каждый у себя, и строчатъ другъ другу бумаги по вдохновенію своему, полагая, что все дѣло состоитъ именно въ писаніи этихъ бумагъ и разныхъ протоколовъ, и упуская совершенно изъ виду возможность раскрыть преступленіе живою совмѣстною дѣятельностью. Мы знаемъ, какія превосходства представляетъ англо-американское предварительное слѣдствіе, основанное на обвинительномъ началѣ, происходящее при свѣтѣ гласности и съ гарантіею публичности, при которомъ и обвинитель, и судья, и сыщикъ, и газетный репортеръ сходятся всѣ въ одномъ помѣщеніи, и съ помощью широкой гласности въ двѣ-три недѣли, не болѣе, разслѣдывается самое путанное дѣло. Все это намъ извѣстно; мы даже перевели и напечатали въ приложеніяхъ къ нашему труду дѣйствующій въ Англіи законъ о предварительномъ слѣдствіи отъ 14-го августа 1848 года; мы готовы въ возможно рѣдкихъ случаяхъ прибѣгать къ предварительному слѣдствію въ современной его формѣ, предоставивъ обращеніе къ этому заржавѣвшему въ судебномъ арсеналѣ оружію

Digitized by Google

усмотрѣнію прокурора и суда, но мы не считаемъ пока возможнымъ коренными образомъ передѣлать, исправить его». Такая рѣчь—ничто иное, какъ изложеніе мотивовъ авторовъ проекта, выраженныхъ въ нѣсколько болѣе опредѣленномъ видѣ, чѣмъ тотъ, въ которомъ они сами ихъ высказываютъ. Составители заявляютъ, что проектъ ихъ, оставляющій въ силѣ закрытое, письменное предварительное слѣдствіе, но допускающій участіе защитника въ немъ, является чѣмъ-то среднимъ между системами французскою и англійскою, представляющимъ все-таки шагъ впередъ на пути примѣненія обвинительнаго начала ко всѣмъ моментамъ уголовнаго процесса. Примѣнять, однако, это начало во всей чистотѣ его, по мнѣнію ихъ, невозможно ни къ предварительному, ни даже къ судебному слѣдствію. И это по слѣдующей причинѣ: въ современномъ уголовномъ процессѣ господствуетъ, и не безъ основанія, думаютъ они, въ бо́льшей степени обвинительная *форма*, чѣмъ обвинительное *начало*. Въ гражданскомъ процессѣ возможно предоставить все инициативѣ сторонъ; въ уголовномъ же, гдѣ дѣло идетъ о такихъ правахъ, отъ которыхъ человѣкъ не можетъ отречься самъ, по своему произволу, какъ право на жизнь, на свободу, на гражданскую честь, нельзя совсѣмъ обезоружить судъ и лишить его возможности изыскивать, по своему усмотрѣнію, средства къ раскрытію истины въ дѣлѣ. Гнейстъ, въ брошюрѣ своей «Vier Fragen zur Deutschen Strafprocessordnung, Berlin, 1874», сильно порицаетъ ту часть проекта, которая касается предварительнаго слѣдствія и преданія суду. Но, ратуя за англійское открытое предварительное слѣдствіе, онъ вмѣстѣ съ тѣмъ указываетъ на значеніе, какое имѣетъ при по-

Digitized by Google

добномъ институтѣ хорошая полиція, и говоритъ о необходимости улучшить въ Германіи полицію, сыскную и общую, въ особенности если будетъ введенъ въ этой странѣ упомянутый англійскій порядокъ.

«Чтобы нѣсколько расшевелить полицейскихъ чиновниковъ» — пишетъ Гнейстъ—«имъ надѣли на голову каски съ шишаками, стали пріучать къ службѣ на улицѣ, къ маршировкѣ, къ словеснымъ докладамъ. Однако, такъ какъ положеніе ихъ не было измѣнено кореннымъ образомъ путемъ закона, то дѣло мало подвинулось впередъ. Прошло немного времени, и люди эти стали опять сидѣть въ уютныхъ комнатахъ своихъ, вести разные ненужные списки, строчить представленія по начальству, исписывать бумагу, яростно нападать на публику, безпокоющую ихъ во время писанія, и напоминать собой грубыхъ почтамтскихъ чиновниковъ прежняго времени. Только тамъ ихъ не видать, гдѣ они нужны: не видать ихъ на площадяхъ и перекресткахъ, гдѣ ударяются другъ-о-друга волны движущагося городскаго населенія; не видать ихъ при уличныхъ безпорядкахъ, тогда, когда стекла летятъ въ дребезги, не видать въ глухихъ окраинахъ большихъ городовъ... Въ городскихъ центрахъ и въ фабричныхъ округахъ неудовлетворительное устройство полиціи рѣшительно становится все болѣе и болѣе ощутительнымъ» (стр. 89).

И далѣе:

«Благодаря гласности предварительнаго слѣдствія, устраняется надобность въ очень подробныхъ протоколахъ и въ пространной перепискѣ: общественное мнѣніе и печать зорко слѣдятъ за всѣмъ происходящимъ. Въ публикѣ возбуждается интересъ къ разслѣдываемому дѣлу, рождается желаніе посильно содѣйствовать розысканію виновнаго... Свидѣтели, которыхъ невозможно было-бы отыскать оффиціальнымъ путемъ, являются сами собою. Нить уликъ, которую не прослѣдила-бы самая зоркая полиція, легко обнаруживается при содѣйствіи общества. Какое-нибудь незначительное обстоятельство, но такое, которое имѣетъ для дѣла рѣшающее значеніе, выплываетъ на свѣтъ Божій нежданно и негаданно. И при этомъ, разумѣется, сношенія полиціи съ публикою становятся естественнѣе, проще, плодотворнѣе, чѣмъ тогда, когда полиція занята исключительно писаніемъ своихъ рапортовъ и объявленій... (стр. 90)... Но не представляетъ-ли гласность, однако, извѣстной опасности? Не можетъ-ли она затруднить раскрытіе истины, стать бревномъ поперекъ пути слѣдователя, развязать виновному руки для сокрытія слѣдовъ преступленія. Нѣтъ, отвѣчаемъ мы. Возможность стачекъ обвиняемыхъ между собою или со свидѣтелями существуетъ, безъ сомнѣнія, всегда; но гласность предварительнаго слѣдствія уменьшаетъ опасность, проистекающую отъ нихъ, такъ какъ полиція и публика зорко слѣдятъ за дѣйствіями всѣхъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ. Поговорите объ этомъ предметѣ съ любымъ чиновникомъ лондонской или нью-йоркской уголовной полиціи. Такое лицо вамъ скажетъ, вѣроятно, что всякія попытки къ стачкамъ и обманамъ со стороны заподозрѣннаго доставляютъ удовольствіе полиціи, такъ какъ чрезъ нихъ онъ легче ловится въ ея сѣти... Искусныя выдумки обви-

Digitized by Google

няемаго и его сообщниковъ, благодаря гласности, которую пріобрѣли обстоятельства, составляющія предметъ изслѣдованія, не обманываютъ полицію и не вводятъ въ заблужденіе публику, которая, при гласно производящемся слѣдствіи, напряженно слѣдитъ за всѣми эпизодами раскрывающейся передъ глазами ея драмы»... (стр. 97) [1]).

Вотъ съ какой точки зрѣнія критикуетъ Гнейстъ статьи проекта, касающіяся предварительнаго слѣдствія. Но даже и не идя такъ далеко, какъ идетъ ученый берлинскій профессоръ, не защищая исключительно одно только гласное, публичное, построенное на обвинительномъ началѣ, предварительное слѣдствіе,—можно отыскать въ проектѣ такія мысли, которыя положительно вызываютъ неодобреніе.

Сущность проекта въ отношеніи къ предварительному слѣдствію и къ преданію суду заключается въ слѣдующемъ. Какъ сказано уже, слѣдствіе обязательно только въ дѣлахъ, подсудныхъ рейхсгерихту. Въ прочихъ дѣлахъ оно возбуждается по требованію прокурора или по иниціативѣ суда [2]). Прокуроръ обращается съ предложеніемъ о начатіи слѣдствія къ суду. Судъ можетъ отклонить такое требованіе только въ томъ случаѣ, если онъ признаетъ дѣло неподсуднымъ себѣ или если онъ найдетъ, что дѣяніе, о разслѣдованіи котораго поступило предложеніе, не есть преступленіе. Когда же прокуроръ считаетъ возможнымъ обойтись безъ предварительнаго слѣдствія, то онъ производитъ дознаніе самъ, а отдѣльныя слѣдственныя дѣйствія, въ томъ числѣ и личное задержаніе

[1]) Приведенная выдержка изъ брошюры Гнейста имѣетъ полное примѣненіе и къ русской слѣдовательной практикѣ. Не успѣхъ нашихъ слѣдствій въ значительной степени объясняется отсутствіемъ гласности и безучастіемъ общества (1897).

[2]) Законъ опредѣлилъ, что предварительное слѣдствіе обязательно по дѣламъ подсуднымъ рейхсгерихту и суду присяжныхъ. По прочимъ дѣламъ оно назначается или по требованію прокурора, или по признанной судомъ уважительной просьбѣ обвиняемаго (1897).

Digitized by Google

заподозрѣннаго, исполняются, въ случаѣ надобности, по его требованію, амтсрихтеромъ. Предварительное слѣдствіе производится судебнымъ слѣдователемъ, состоящимъ при ландгерихтѣ. Обвиняемому разрѣшается имѣть защитника изъ числа присяжныхъ повѣренныхъ или преподавателей права. Но слѣдователь можетъ распорядиться, чтобы свиданія обвиняемаго, содержащагося подъ стражею, съ защитникомъ происходили не иначе, какъ въ присутствіи лица, состоящаго при судѣ. Слѣдователь въ правѣ отказать защитнику въ предъявленіи ему слѣдственныхъ актовъ до заключенія слѣдствія, если онъ думаетъ, что это можетъ повредить успѣху слѣдствія. Какъ прокуроръ, такъ и обвиняемый съ защитникомъ въ правѣ присутствовать при допросахъ, осмотрахъ, освидѣтельствованіяхъ и т. п. Они вызываются для нахожденія при такихъ только дѣйствіяхъ, которыя не могутъ быть повторены на судебномъ слѣдствіи (мѣстный осмотръ, допросъ свидѣтеля, отправляющагося въ дальнюю отлучку, и т. п.). При допросѣ самого обвиняемаго слѣдователемъ не присутствуетъ ни защитникъ его, ни прокуроръ. Предварительное слѣдствіе не должно длиться долѣе того, сколько необходимо для разрѣшенія вопроса, есть-ли основаніе приступить къ судебному слѣдствію или же подлежитъ производство прекращенію. Послѣ заключенія предварительнаго слѣдствія всѣ слѣдственные акты препровождаются къ прокурору. Если прокуроръ считаетъ нужнымъ дополнить слѣдствіе, а слѣдователь признаетъ это излишнимъ, то послѣдній представляетъ вопросъ на разрѣшеніе суда. Прокуроръ вноситъ акты произведеннаго имъ дознанія или предварительнаго слѣдствія въ судъ, которому подсудно дѣлу по существу, съ

*

Digitized by Google

обвинительнымъ актомъ или съ заключеніемъ своимъ о прекращеніи производства. Затѣмъ судъ даетъ обвинительному акту дальнѣйшій ходъ или прекращаетъ производство; судъ можетъ также, для бо́льшаго разъясненія дѣла, возбудить предварительное слѣдствіе или дополнить его. Прокуроръ въ правѣ принести жалобу на всякое несогласное съ его мнѣніемъ опредѣленіе суда. Обвиняемый же́ лишенъ права жалобы на преданіе его суду.

Изложенныя выше правила написаны съ хорошею цѣлью — насколько возможно ускорить ходъ уголовнаго процесса, перенести центръ тяжести разбора дѣла съ предварительнаго слѣдствія на судебное и возвысить практическое значеніе послѣдняго, но тѣмъ не менѣе правила эти грѣшатъ во многомъ: они предоставляютъ прокурору черезъ-чуръ обширную и едва-ли не опасную власть; они отмѣняютъ гарантіи, сопряженныя съ осторожнымъ преданіемъ суду; они еще болѣе усиливаютъ существующую неравноправность сторонъ, обвиненія и защиты, передъ судомъ. И дѣйствительно, прокуроръ приступаетъ по собственной инициативѣ къ дознанію. Отдѣльныя слѣдственныя дѣйствія, даже заарестованіе заподозрѣннаго, совершаются по его распоряженію. Вся полиція, всѣ общественныя власти—къ его услугамъ. Онъ офиціальнымъ путемъ узнаетъ все, что считаетъ нужнымъ для дѣла, собираетъ легко всякія справки, принудительными средствами разъясняетъ то, что представляется ему темнымъ. Онъ окруженъ обаяніемъ власти; въ его распоряженіи денежныя суммы государства и всѣ средства, которыми оно располагаетъ для раскрытія преступленій. Не таково положеніе обвиняемаго или заподозрѣннаго и его защитника.

Digitized by Google

Замѣтьте еще, что заподозрѣнный, хотя бы онъ былъ заарестованъ, не въ правѣ требовать, чтобы начато было предварительное слѣдствіе, возбуждаемое исключительно по усмотрѣнію прокурора или суда, отъ котораго зависитъ признать, что заподозрѣнный можетъ представить свои оправданія на судебномъ слѣдствіи. Слѣдовательно, для того, чтобы разъяснить, до поступленія дѣла въ судъ, какое-либо существенное для защиты обстоятельство, онъ обязанъ просить о томъ, въ видѣ милости, того же прокурора, которому предоставляется, по собственнымъ соображеніямъ, оставлять подобныя ходатайства безъ послѣдствій. А прокурору не трудно, кажется, впасть въ односторонность. Увлекаясь похвальнымъ стремленіемъ неукоснительно пресѣкать преступленія, лица прокурорскаго надзора, которымъ все-таки свойственны человѣческія слабости, могутъ иногда поддаваться оптическимъ обманамъ, свойственнымъ людямъ, одержимымъ всецѣло одною идею, и принимать, вслѣдствіе этого, бѣлое за черное, а черное за бѣлое смотрѣть, напримѣръ, на защитниковъ обвиняемыхъ, какъ на враговъ, усилія которыхъ направлены лишь на ухищренія, затемняющія дѣло въ интересахъ преступника, парализующія честныя усилія прокуратуры. Понятно, думаю я, что отдать обвиняемаго во власть прокурора по меньшей мѣрѣ не безопасно для дѣла правосудія. Мнѣ помнится особенно живо изъ русской судебной практики случай, гдѣ не прокуроръ, а судебный слѣдователь, т. е. лицо, не представляющее собою односторонніе интересы обвиненія и притомъ пользующееся репутаціею дѣятеля проницательнаго, настолько увлекся мыслью о виновности человѣка, заподозрѣннаго имъ, что пересталъ понимать самыя

Digitized by Google

простыя вещи и въ безразличныхъ даже дѣйствіяхъ подозрѣваемаго лица все усматривалъ факты, подтверждающіе его собственныя гипотезы.

А затѣмъ, какое неравенство въ правахъ обвиненія и защиты при предварительномъ слѣдствіи! Защитнику можетъ быть отказано въ обозрѣніи слѣдственныхъ актовъ до заключенія слѣдствія, а прокурору предоставляется читать ихъ во всякое время; защитнику разрѣшается свиданіе съ арестованнымъ обвиняемымъ иногда лишь въ присутствіи посторонняго лица; обвиняемый можетъ быть устраненъ отъ нахожденія при допросахъ, когда его присутствіе, по мнѣнію слѣдователя, вредно для дѣла; прокуроръ же никогда не устраняется. И что это за допросъ обвиняемаго въ отсутствіи прокурора и защитника? Не открывается-ли этимъ возможность слѣдователю вынудить въ такомъ tête-à-tête'ѣ съ обвиняемымъ сознаніе отъ него? Въ мотивахъ къ проекту сказано, что хотя слѣдователь и не въ правѣ домогаться сознанія отъ обвиняемаго, но тѣмъ не менѣе онъ не можетъ не подвергнуть его допросу; слѣдственная власть не должна отказываться отъ этого средства раскрытія истины; а присутствіе при допросѣ защитника, который старался бы, вѣроятно, удерживать обвиняемаго отъ всякихъ изліяній, только превратило бы упомянутое дѣйствіе въ безцѣльную формальность. Нужно еще замѣтить, что въ другомъ отдѣлѣ проекта, касающемся судебнаго слѣдствія, говорится, что показаніе подсудимаго, данное на предварительномъ слѣдствіи, можетъ быть прочитано, если оно содержитъ въ себѣ сознаніе его въ винѣ или если оно несогласно съ тѣми объясненіями, которыя подсудимый даетъ на судѣ. Изъ этого пра-

Digitized by Google

вила можно заключить, какое значеніе имѣетъ таинственный допросъ обвиняемаго слѣдователемъ наединѣ и насколько уставъ уголовнаго судопроизводства выработанный нѣмецкими юристами, въ этой части по крайней мѣрѣ, ниже нашихъ судебныхъ уставовъ.

Что же касается до предварительнаго личнаго задержанія при слѣдствіи, то проектъ стремится ограничить примѣненіе его. Но рядомъ съ этимъ проектъ допускаетъ арестъ съ цѣлью воспрепятствованія обвиняемому скрыть слѣды преступленія, несмотря на то, что въ Германіи раздаются авторитетные голоса, протестующіе противъ лишенія свободы на такомъ основаніи (См. Zachariae, Handhuch des deutschen Strafprocesses, т. II, стр. 143). Во время прокурорскаго дознанія заподозрѣнный задерживается на основаніи особаго постановленія амтсрихтера, называемаго Verwahrungsbefehl, которое имѣетъ силу только въ теченіе двухъ недѣль, а въ болѣе крупныхъ дѣлахъ—въ теченіе шести недѣль.

Итакъ, въ проектѣ нѣтъ рѣчи объ особой обвинительной камерѣ. Порядокъ преданія суду, какъ видитъ читатель, полагается устроить въ Германіи на началахъ сходныхъ съ тѣми, которыя приняты у насъ для дѣлъ, разсматривающихся безъ участія присяжныхъ засѣдателей, съ тою только разницею, что по проекту, судъ можетъ не давать дальнѣйшаго хода обвинительному акту прокурора, если онъ находитъ, что улики недостаточно сильны для привлеченія заподозрѣннаго къ суду, причемъ прокуроръ съ своей стороны имѣетъ право обжаловать высшей инстанціи подобное опредѣленіе суда. А обвиняемый лишенъ, какъ сказано, права требовать дополненія слѣдствія

Digitized by Google

и права приносить какія-либо жалобы на привлеченіе его къ суду по обвинительному акту прокурора.

Едва-ли есть основаніе ратовать за учрежденіе особой обвинительной камеры, отдѣльной отъ суда, разсматривающаго дѣло по существу. Повидимому, интересы какъ государства, такъ и обвиняемаго вполнѣ обезпечиваются просмотромъ со стороны упомянутаго суда обвинительныхъ актовъ и заключеній прокурора. При томъ порядкѣ, который предполагается ввести въ Германіи, уголовныя дѣла будутъ безъ сомнѣнія, двигаться быстрѣе, чѣмъ при нашемъ. Нельзя также не сочувствовать нѣмецкимъ юристамъ въ стремленіи ихъ поднять значеніе судебнаго слѣдствія и умалить значеніе предварительнаго, въ которое еще не рѣшаются ввести устность и публичность, приносящія такую огромную пользу въ Англіи и Америкѣ,—въ стремленіи свести предварительное слѣдствіе до того минимума дѣйствій, которыя необходимы для открытія судебнаго засѣданія по дѣлу. Все это хорошо и разумно. Въ Германіи сознали, подобно тому, какъ и у насъ отчасти сознается, что предварительное слѣдствіе безполезно во многихъ дѣлахъ, простыхъ и несложныхъ; что оно нерѣдко замедляется разслѣдованіемъ не существенныхъ подробностей, вызываемымъ желаніемъ исчерпать все дѣло и оставить на долю судебнаго слѣдствія лишь формальную повѣрку собранныхъ доказательствъ; что существованіе особой обвинительной камеры, отстоящей большею частью далеко отъ того мѣста, гдѣ долженъ производиться судебный разборъ, тормозитъ ходъ дѣла. Эти выводы подтверждаются и данными, представляемыми нашею судебною практикою. Возьмите, напримѣръ, разницу, какая замѣчается въ разбирательствѣ мирового судьи

Digitized by Google

или окружного суда. Мировому судьѣ легче разбирать съ успѣхомъ дѣла только потому, что разборъ его слѣдуетъ бóльшею частью гораздо быстрѣе за происшествіемъ, чѣмъ судебное слѣдствіе, производимое окружнымъ судомъ, потому что впечатлѣнія всѣхъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ не изгладились, не утратили живости, потому что лица эти не утомлены и не озлоблены многократными тасканіями по судебнымъ мѣстамъ.

Но тѣмъ не менѣе нельзя же жертвовать, ради практическихъ удобствъ, ради быстроты производства, важными началами уголовнаго процесса и отдавать судьбу обвиняемаго всецѣло въ руки обвинителя, вооружать одну изъ сторонъ при процессѣ правами, которыми не пользуется другая. Съ мнѣніями составителей проекта можно было бы согласиться, какъ мнѣ кажется, подъ условіемъ принятія ими двухъ существенныхъ поправокъ: 1) чтобы отдѣльныя слѣдственныя дѣйствія совершались и предварительное слѣдствіе начиналось не только по иниціативѣ прокурора или суда, но и по просьбѣ обвиняемаго [1]); 2) чтобы рядомъ съ правомъ прокурора на обжалованіе опредѣленій суда о прекращеніи дѣла, вопреки его заключенію, существовало бы и право обвиняемаго обжаловать судебное опредѣленіе о привлеченіи его къ суду по обвинительному акту прокурора.

Я остановился довольно долго на той части германскаго проекта, которая касается предварительнаго слѣдствія и преданія суду, такъ какъ вопросы, сходные съ тѣми, которые затронуты въ немъ, возникаютъ и въ нашей дѣйствительности. Нерѣдко слы-

[1]) Какъ было указано выше, дѣйствующій законъ предоставляетъ подсудимому просить о назначеніи предварительнаго слѣдствія (1897).

Digitized by Google

щатся у насъ горькія жалобы на медленность и проволочки, сопряженныя съ нашею системою преданія суду. Жалобы эти не лишены основанія. Но когда выражаются мысли о возможныхъ измѣненіяхъ въ дѣйствующемъ задонодательствѣ, то высказывающіе ихъ должны бы прежде всего строго разграничивать тѣ начала, которыми невозможно пожертвовать разъ они вошли въ законы у образованнаго народа, отъ частностей, подлежащихъ улучшенію, усовершенствованію согласно требованіямъ практической жизни.

V.

Въ отдѣлѣ проекта, касающемся приготовительныхъ къ суду распоряженій, обращаютъ на себя вниманіе права, предоставленныя предсѣдателю суда: предсѣдатель можетъ, по собственному усмотрѣнію, вызывать свидѣтелей, экспертовъ и вообще дѣлать распоряженія о дополненіи указанныхъ сторонами доказательствъ. Но на судебномъ слѣдствіи, въ случаѣ возраженія одной изъ сторонъ противъ доказательствъ, представленныхъ по распоряженію предсѣдателя, судъ, въ составъ котораго онъ самъ, разумѣется, входитъ, разрѣшаетъ вопросъ о томъ, можетъ-ли быть въ данномъ случаѣ допущено разсмотрѣніе ихъ? Вообще на обязанности суда лежитъ разрѣшеніе разномыслія. возникающаго между предсѣдателемъ и сторонами, о томъ, напримѣръ, долженъ-ли быть предложенъ тотъ или другой вопросъ, слѣдуетъ-ли совершить то или другое дѣйствіе, о которомъ просятъ для бо́льшаго уясненія дѣла, и суду предоставляется дополнять, по собственному усмотрѣнію, дѣло новыми доказательствами или признавать его достаточно разъясненнымъ.

Digitized by Google

Во время приготовительныхъ распоряженій обвиняемый можетъ потребовать явки указываемыхъ имъ свидѣтелей и экспертовъ, вызвавъ ихъ непосредственно чрезъ судебнаго пристава, если предсѣдатель отказалъ въ вызовѣ. Но явка ихъ обязательна только тогда, когда обвиняемый внесъ впередъ наличными деньгами то, что̀ имъ причитается на путевыя издержки и за потраченное время. Свидѣтели и эксперты вызываются, по ссылкѣ обвиняемаго, на казенный счетъ только тогда, когда предсѣдатель признаетъ, что показанія ихъ могутъ имѣть существенное для дѣла значеніе. (Судъ въ правѣ впослѣдствіи уважить ходатайство обвиняемаго, отклоненное предсѣдателемъ). Затѣмъ въ проектѣ встрѣчаются правила, что каждая изъ сторонъ должна «заблаговременно» увѣдомить противную сторону о доказательствахъ, которыя она намѣрена представить. Никакое доказательство не можетъ быть отклонено за позднимъ представленіемъ его; несвоевременная ссылка одной стороны на новое обстоятельство даетъ лишь право противной сторонѣ требовать отсрочки засѣданія.

Мы видимъ изъ вышеизложеннаго, что нѣмецкіе юристы не намѣрены строить даже судебное слѣдствіе исключительно на обвинительномъ началѣ во всей его чистотѣ и что они вооружаютъ судъ правомъ разслѣдованія дѣла по его усмотрѣнію. Мы имѣемъ предъ собою въ проектѣ нѣчто въ родѣ дискреціонной власти предсѣдателя, но сдерживаемой обязанностью соблюдать установленныя процессуальныя формы—не то, что во Франціи—и умѣряемой дѣятельностью суда. Конечно, могутъ замѣтить, что если на судѣ существуютъ двѣ стороны, изъ кото-

Digitized by Google

рыхъ каждая должна заботиться о представленіи доказательствъ въ свою пользу, то зачѣмъ же выводить судъ изъ положенія спокойнаго, безпристрастнаго наблюдателя происходящей передъ нимъ борьбы? Зачѣмъ возлагать на него обязанность розысканія доказательствъ, могущихъ послужить въ пользу той или другой изъ сторонъ? Зачѣмъ оставлять въ обвинительномъ процессѣ обломокъ слѣдственной формы, осужденной юридическою наукою?

Но если могутъ быть высказываемы не безъ основанія теоретическія возраженія, въ родѣ вышеприведенныхъ, то съ другой стороны практика судебная не замедлитъ, безъ сомнѣнія, представить доводы въ пользу авторовъ проекта. Едва-ли возможно суду, скажетъ практика, оставаться всегда безучастнымъ зрителемъ борьбы тамъ, гдѣ дѣло идетъ о всей судьбѣ человѣка, о такихъ правахъ его, отъ которыхъ онъ самъ не властенъ отказаться; едва-ли полезно обрекать судъ на безсиліе, лишать его всякой возможности содѣйствовать раскрытію истины. И дѣйствительно, все, что можетъ быть приведено противъ дискреціонной власти предсѣдателя, прототипъ которой созданъ французскимъ уставомъ уголовнаго судопроизводства [1]), сводится къ тому, что она вооружаетъ одно лицо

[1]) Вотъ статьи французскаго устава, относящіяся къ этому предмету.

Ст. 268. Предсѣдателю принадлежитъ безотчетное право, въ силу котораго онъ можетъ предпринять все, что считаетъ полезнымъ для раскрытія истины; законъ обязываетъ его честь и совѣсть прилагать всѣ усилія къ обнаруженію ея.

Ст. 269. Во время судебнаго слѣдствія предсѣдатель въ правѣ вызвать или распорядиться даже о приводѣ и выслушать всякое лицо, а также потребовать предъявленія новыхъ документовъ, если по его мнѣнію, вслѣдствіе новыхъ объясненій, данныхъ въ засѣданіи или подсудимыми, или свидѣтелями, эти дѣйствія могутъ пролить свѣтъ на спорное обстоятельство. Вызванные имъ свидѣтели допрашиваются безъ присяги, и ихъ показанія должны приниматься лишь къ свѣдѣнію.

Digitized by Google

безотчетными правами, въ силу которыхъ оно имѣетъ возможность нарушить всѣ формы, всѣ начала процесса, вызвать, когда ему вздумается, новыхъ свидѣтелей, вытребовать новые документы безъ предупрежденія сторонъ, читать предъ присяжными все, что̀ ему покажется нужнымъ и т. д. Правду говорятъ, что отсутствіе дискреціонной власти составляетъ одну изъ лучшихъ сторонъ нашего устава уголовнаго судопроизводства, одинъ изъ самыхъ вѣрныхъ залоговъ правильнаго развитія нашего уголовнаго процесса. Но между такою безотчетною властью и предположеніями проекта существуетъ огромная разница. По проекту, предсѣдателю представляется принимать, подъ контролемъ остальныхъ членовъ суда, съ своей стороны извѣстныя мѣры для разъясненія дѣла, вызывать свидѣтелей, экспертовъ, пріобщать къ дѣлу письменные акты; но при этомъ не дозволяется ему нарушать установленныя формы процесса, и стороны должны быть своевременно увѣдомляемы о всякомъ новомъ обстоятельствѣ, которое будетъ разсмотрѣно въ засѣданіи. Если судъ станетъ благоразумно и безпристрастно пользоваться такими правами, то едва-ли существованіе ихъ вызоветъ жалобы съ чьей-либо стороны.

Нашъ же судъ не вызываетъ по собственной инициативѣ новыхъ свидѣтелей и не дополняетъ дѣло новыми доказательствами; ему предоставлено лишь назначать по своей инициативѣ новое освидѣтельствованіе или испытаніе черезъ свѣдущихъ людей (692 ст. уст. угол. суд.). И здѣсь наши уставы пошли далѣе на пути практическаго осуществленія идеи обвинительнаго процесса, чѣмъ разсматриваемый нами законопроектъ, писанный десятью годами позже. Да къ тому

Digitized by Google

и предсѣдатели нашихъ уголовныхъ судовъ имѣютъ то преимущество предъ нѣмецкими и французскими коллегами своими, что въ ихъ средѣ не установились еще какія-либо дурныя привычки, какія-либо преданія и обычаи, отъ которыхъ имъ слѣдовало бы во что бы то ни стало отдѣлаться. Если иной изъ нашихъ судей и поусердствуетъ чрезъ мѣру, если онъ начинаетъ хватать, какъ говорится, чрезъ край, безъ нужды «обрывать» защитниковъ, обращаться съ слишкомъ жесткими словами къ подсудимому, перерывать поминутно говорящихъ, то, во-первыхъ, не слѣдуетъ забывать, что такого рода явленія довольно рѣдки у насъ въ судахъ вообще, и, во-вторыхъ, они объясняются исключительно личными свойствами и случайнымъ настроеніемъ извѣстнаго лица, а не общею системою и не твердо установившимися служебными нравами [1].

Судебное слѣдствіе, по проекту, должно быть производимо непремѣнно въ присутствіи обвиняемаго. Всѣ заочныя производства отмѣняются. Только въ тѣхъ случаяхъ, когда обвиняемый находится подъ судомъ за дѣянія, влекущія за собою денежный штрафъ или арестъ не свыше шести мѣсяцевъ, ему разрѣшается, при отдаленности его мѣста жительства, прислать вмѣсто себя повѣреннаго. Но и въ такомъ случаѣ одинъ изъ мѣстныхъ судей долженъ допросить его касательно того, что̀ онъ желаетъ возразить лично противъ обвиненія. — На судебномъ слѣдствіи всѣ допрашиваемыя лица спрашиваются сперва предсѣдателемъ и потомъ уже имъ предлагаются вопросы сторонами. Нечего и говорить, насколько порядокъ этотъ хуже

[1]) Къ сожалѣнію, съ того времени, какъ написаны эти строки, произошло значительное ухудшеніе судебныхъ нравовъ (1897).

Digitized by Google

того, который установленъ нашими судебными уставами. Перекрестный допросъ свидѣтеля послѣ связнаго разсказа его о томъ, что̀ ему извѣстно по дѣлу, составляетъ, конечно, центръ тяжести современнаго судебнаго слѣдствія. Возложеніе же обязанности допрашивать свидѣтелей на предсѣдателя извращаетъ весь смыслъ производства. Въ Россіи этого нѣтъ надобности доказывать, такъ какъ вопросъ, о которомъ идетъ рѣчь, окончательно разрѣшенъ нашими судебными уставами и судебная практика доказала съ полной очевидностью, насколько было правильно это рѣшеніе. Но странно, что нѣмецкіе юристы, которые столь громко заявляютъ о желаніи своемъ отрѣшиться отъ французскихъ вліяній, вмѣстѣ съ тѣмъ до того еще не самостоятельны въ отношеніи ко взглядамъ, перешедшимъ къ нимъ изъ Франціи, что относятся какъ-то боязливо къ перекрестному допросу и допускаютъ его только какъ нѣчто дополнительное, второстепенное. Замѣчу здѣсь, однако, что, хотя нашъ законъ открываетъ полную возможность производства судебнаго слѣдствія, сходнаго съ тѣмъ, которое установилось въ Англіи и Америкѣ, но нравы, по мнѣнію моему, увлекаютъ насъ невольно на сторону французовъ. Основательный, всесторонній, послѣдовательный, остроумный допросъ свидѣтелей, тонкій анализъ уликъ не составляетъ въ нашей практикѣ центра тяжести всего производства. Мы все-таки склонны смотрѣть на пренія сторонъ, на фразистыя рѣчи ихъ, какъ на самую суть дѣла Наша публика ждетъ этихъ рѣчей съ нетерпѣніемъ, со страхомъ, съ замираніемъ. Судебное слѣдствіе представляется ей скучною, сухою прелюдіею, утомительно-монотонною, хотя и неизбѣжною увертюрою, а за нею уже дол-

Digitized by Google

жны послышаться желанные звуки, то умиляющіе, то возбуждающіе слушателя, въ которомъ быстро смѣняются ощущенія подъ впечатлѣніемъ трогательныхъ образовъ, пластичныхъ типовъ, живыхъ картинъ, раздирающихъ душу положеній, начерченныхъ судебными ораторами, подъ вліяніемъ громовыхъ раскатовъ рѣчей ихъ.... Трезвое, дѣловое отношеніе къ предмету изслѣдованія уступаетъ мѣсто возбужденному состоянію; строгой повѣркѣ доказательствъ предпочитается искусная тасовка фактовъ съ предвзятою цѣлью. Быть можетъ, я ошибался, но мнѣ казалось иногда, присутствуя въ судебныхъ засѣданіяхъ, что прокуроры или защитники только желали того, чтобы оторопѣвшій свидѣтелъ кивнулъ утвердительно головой на вопросъ, постановленный такъ, что въ немъ заключается уже отвѣтъ. Не этотъ утвердительный знакъ долженъ былъ произвести впечатлѣніе на присяжныхъ, но нужно было заручиться имъ, чтобы имѣть возможность высказывать впослѣдствіи предъ присяжными смѣлые выводы собственнаго измышленія. Даже и судьи какъ-то склонны выражать нетерпѣніе, когда допросъ свидѣтелей длится довольно долго, между тѣмъ какъ судебныя пренія слушаются ими гораздо спокойнѣе.

Говоря о превосходствѣ англійской системы въ дѣлѣ, о которомъ идетъ рѣчь, Гнейстъ въ упомянутомъ выше сочиненіи своемъ высказываетъ слѣдующія мысли:

«Право ставить вопросы обращается въ главное оружіе какъ обвиненія, такъ и защиты. Оно вызываетъ наружу лучшія силы ихъ. Рѣчи сторонъ, которыя во французскомъ процессѣ составляютъ всю суть дѣла, являются чѣмъ-то второстепеннымъ. Ясность и точность при повѣркѣ доказательствъ суть первыя условія для правильнаго рѣшенія дѣлъ не-юристами, неразрывно связанныя съ системою состязательнаго допроса. Краткость и объективность

Digitized by Google

производства, утвердившіяся въ присяжныхъ судахъ Англіи и Америки, столь высоко стоящихъ въ этихъ странахъ, основываются преимущественно на упомянутой системѣ» (стр. 114).

Въ подтвержденіе изложеннаго да позволено мнѣ будетъ разсказать одинъ случай, весьма недавній, изъ англійской жизни.

Въ княжествѣ бародскомъ, въ восточной Индіи, находящемся подъ покровительствомъ Англіи, возникло дѣло, въ которомъ въ качествѣ обвиняемаго былъ привлеченъ самъ владѣтельный князь, потомокъ гордаго и нѣкогда могущественнаго рода, гьюковаръ бародскій. Его обвиняли въ подстрекательствѣ къ отравленію представителя англійскаго вице-короля при бародскомъ дворѣ, полковника Фейра. Для разбора дѣла была назначена особая коммисія, состоящая изъ трехъ англійскихъ членовъ и трехъ туземныхъ. Коммисія должна была разсмотрѣть дѣло, соблюдая всѣ формы и правила, установленныя для судебныхъ разбирательствъ, но ей было поручено не окончательное разрѣшеніе его, а лишь представленіе заключенія своего на усмотрѣніе вице-короля, лорда Нортбука.

Правитель княжества Бароды, понимая, насколько щекотливо его положеніе, рѣшился выписать себѣ защитника изъ Англіи надежнаго, на всѣ руки мастера, извѣстнаго Бэллентайна, который согласился поѣхать въ Бароду за скромный гонораръ — 100 фунтовъ стерлинговъ (около 1000 рублей) въ день: сколько бы дней онъ ни проѣздилъ—по 100 фунтовъ за каждый. Но Бэллентайнъ не заключилъ, кажется, съ своимъ кліентомъ особаго договора о томъ, что если послѣдняго повѣсятъ по распоряженію лорда Нортбука, то защитнику будетъ причитаться такая-то сумма гонорара, если сошлютъ въ каторгу, то — другая, бóльшая,

Digitized by Google

если совсѣмъ оправдаютъ, то — опять другая, еще большая, и т. п. Англійскій адвокатъ, повидимому, беретъ съ своихъ кліентовъ плату довольно высокую, но однообразную и въ подобныя постыдныя сдѣлки съ обвиняемыми не считаетъ возможнымъ входить.

Какой богатый матеріалъ представляло-бы это дѣло для судебныхъ рѣчей! Чего по поводу его нельзя было-бы наговорить? Генеральному адвокату, представлявшему обвиненіе передъ коммисіею, открывалась полная возможность начать свою филиппику противъ обвиняемаго такими словами: «Гг. члены августѣйшей коммисіи! Дѣло, по которому вамъ предстоитъ высказать рѣшающее слово, отличается характерными, рѣзкими особенностями. Оно — порожденіе жизни большой, гордой преданіями своими страны, съ громаднымъ и разноплеменнымъ населеніемъ, но съ подавленнымъ, изнывающимъ подъ невыносимою ношею налоговъ, народомъ, съ правителемъ, утопающимъ въ чудовищной лѣни, въ баснословной, хотя и забрызганной потомъ и кровью народа, роскоши...» Затѣмъ могло-бы послѣдовать болѣе подробное, но не менѣе картинное описаніе этой страны, этой тропической обстановки, этого бѣднаго народа. этого дикаго правителя; могло-бы изображаться, живо и патетично, какъ уже давно въ тайникахъ души гьюковара накипала злоба, все росла и росла, подобная мощному индѣйскому древу, непримиримая вражда къ англійскому послу, къ представителю лучшихъ, цивилизующихъ началъ, къ заступнику за угнетенный народъ, за попранныя права его. Ораторъ могъ-бы не вдаваться слишкомъ въ скучный, сухой разборъ уликъ, въ аптекарское взвѣшиваніе силы доказательствъ; онъ чувствовалъ бы, что всякія доказательства съ успѣ-

Digitized by Google

хомъ замѣняются вызванными имъ въ умахъ слушателей образами.

И послѣ этого заговорилъ-бы защитникъ. Не желая ударить лицомъ въ грязь передъ потоками краснорѣчія своего сильнаго по слову противника и пылая честнымъ негодованіемъ, вызваннымъ выслушанными имъ искаженіями истины, могущими лишить его самого полнаго размѣра условленнаго гонорара, онъ имѣлъ-бы возможность, взявъ тотъ же матеріалъ, но измѣнивъ нѣсколько положеніе дѣйствующихъ фигуръ, нарисовать иную картину предъ взволнованною, трепещущею аудиторіей. Послѣ короткаго, но яркаго по краскамъ очерка историческихъ отношеній добраго бародскаго народа къ правителямъ его, — народа, всегда съ восторогомъ вносившаго въ казну налоги, шедшія на постройку роскошнѣйшихъ дворцовъ, на содержаніе гаремовъ и высокопоставленныхъ слугъ, послѣдовала бы картина, изображающая, какъ непрошенное, назойливое вмѣшательство англійскихъ властей въ эти отношенія портитъ, коверкаетъ ихъ, какъ оно, посягая на вѣковые обычаи, поселяетъ повсюду недовѣріе, неудовольствіе, раздоръ, порождаетъ крамолу, вымогаетъ доносы. Гьюковаръ явился бы въ устахъ оратора отцомъ, благодѣтелемъ своего народа, которому по всей справедливости при жизни слѣдовало бы поставить памятникъ на главной площади счастливаго подъ управленіемъ его города Бароды, а лордъ Нортбукъ и полковнкъ Фейръ—исчадіями ада, нарушителями патріархальнаго мира, испугавшимися сами дѣла рукъ своихъ и повѣрившими, подъ вліяніемъ страха, нелѣпымъ баснямъ и злостной клеветѣ.

Такое отношеніе къ дѣлу со стороны обвиненія и защиты, конечно, возбудило бы полное одобреніе

Digitized by Google

со стороны французской публики, а, быть можетъ, и русской. Слушатели, выходя изъ суда, говорили бы, вѣроятно: «что за рѣчи! что за люди!» Англійская же публика, англійскіе судебные нравы требуютъ чего-то совершенно иного. На рѣчь Бэллентайна никто не обратилъ особеннаго вниманія, но все оно было сосредоточено на допросѣ, которому онъ подвергъ потерпѣвшаго, полковника Фейра. Рѣчь не была напечатана въ англійскихъ газетахъ, а стенографическій отчетъ этого допроса, представляющаго собою дѣйствительно образецъ искусства, переданъ ими in extenso. Въ Times'ѣ онъ занялъ шесть столбцовъ самой мелкой печати. По отзыву названной газеты, Беллэнтайнъ допросомъ этимъ, длившимся не болѣе двухъ часовъ, окончательно подорвалъ довѣріе къ обвиненію и доказалъ, что Фейръ, важнѣйшій свидѣтель противной стороны, человѣкъ вспыльчивый, мнительный, способный вполнѣ довѣряться дряннымъ людямъ и относиться безъ всякой критики ко всему тому, что согласуется съ предвзятыми взглядами его, — словомъ, Бэллентайнъ выигралъ дѣло предъ англійскимъ общественнымъ мнѣніемъ не фразами своими, а той строгою повѣркою, которой онъ подвергъ главное доказательство, выставленное обвиненіемъ. Относительно же прочихъ свидѣтелей онъ былъ въ весьма невыгодномъ положеніи, такъ какъ ему пришлось дѣйствовать чрезъ переводчика и имѣть дѣло съ туземцами, нравы которыхъ ему были весьма мало извѣстны. Въ русскихъ газетахъ часто приходится читать самые обстоятельные стенографическіе отчеты рѣчей, произносимыхъ въ залахъ судовъ; а судебное слѣдствіе передается ими большею частію крайне неудовлетворительно. Почему же это? Или мы допра-

Digitized by Google

шивать свидѣтелей не умѣемъ живо и основательно, или публика, вкусамъ которой старается услужить періодическая печать, полагаетъ, что вся суть судебнаго производства заключается въ произнесеніи красивыхъ рѣчей? Послѣднее предположеніе, кажется, вѣрнѣе.

Возвращаясь къ нѣмецкому законопроекту, скажу еще разъ, что онъ напрасно не отводитъ перекрестному допросу той роли, которая должна принадлежать ему въ современномъ процессѣ. Изъ числа остальныхъ. изложенныхъ. въ немъ правилъ, относящихся къ производству судебнаго слѣдствія, какъ съ участіемъ присяжныхъ, такъ и безъ нихъ, обращаютъ на себя вниманіе слѣдующія: обвинительный актъ не читается цѣликомъ, но сущность обвиненія, при открытіи судебнаго засѣданія, передается вкратцѣ на словахъ прокуроромъ; далѣе, нельзя обвинять подсудимаго на основаніи статьи закона, угрожающей ему болѣе строгимъ наказаніемъ, чѣмъ та статья, по которой онъ преданъ суду, не предувѣдомивъ его о томъ заблаговременно; равнымъ образомъ, подсудимому слѣдуетъ объявлять заранѣе о всякомъ измѣненіи въ юридическомъ взглядѣ суда на приписываемыя ему дѣйствія. Судъ можетъ, по заявленію сторонъ или же по собственному усмотрѣнію, прервать разборъ дѣла, когда вслѣдствіе измѣнившихся обстоятельствъ, онъ признаетъ нужнымъ предоставить возможность обвиненію или защитѣ приготовиться къ дальнѣйшему состязанію. Эти правила согласны съ тѣми, которыя выработаны нашею судебною практикою. Но проектъ представляетъ то преимущество предъ нашимъ уставомъ, что онъ обязываетъ положительно судъ объявлять заранѣе подсудимому о всякомъ измѣненіи во

Digitized by Google

взглядѣ на его дѣйствія, хотя бы, по мнѣнію суда въ нихъ заключались признаки менѣе тяжкаго преступленія, чѣмъ то, за которое онъ преданъ суду. Понятно, что подсудимому, обвиняемому, положимъ, въ грабежѣ, необходимо знать заранѣе, что судъ усматриваетъ въ его дѣйствіяхъ признаки простаго мошенничества и намѣренъ, согласно такой юридической квалификаціи, поставить вопросъ, — чтобы имѣть возможность высказать своевременно оправданія свои и по обвиненію въ мошенничествѣ. Что мошенничество наказуется слабѣе грабежа, не даетъ права обвинить въ немъ человѣка, не предоставивъ ему возможности оправдываться. Далѣе, проектъ разсѣкаетъ самымъ рѣшительнымъ образомъ затрудненія, возникающія въ практикѣ, какъ иностранной, такъ и нашей, при столкновеніи подсудностей уголовной съ гражданскою. Онъ предоставляетъ уголовному суду разрѣшать всѣ встрѣчающіеся въ процессѣ вопросы гражданскаго права, развѣ судъ самъ призналъ бы нужнымъ пріостановить уголовное производство и выждать рѣшеніе гражданскаго суда. Словомъ, уголовному суду дается по этой части самая широкая власть. Такое правило мотивируется тѣмъ, что уголовный судъ долженъ прежде всего позаботиться о раскрытіи матеріальной истины, о разслѣдованіи того, какъ происходило дѣло въ дѣйствительности, а потому его нельзя запутывать, по мнѣнію авторовъ проекта, правовыми предположеніями, изобилующими въ гражданскомъ судѣ.

Замѣтимъ, что и у насъ не законъ, а практика, кассаціонная и остальная, чрезмѣрно распространила обязанности гражданскаго суда въ дѣлѣ предрѣшенія отдѣльныхъ правовыхъ вопросовъ, встрѣчающихся въ

Digitized by Google

уголовномъ процессѣ [1]. Но въ Германіи во избѣжаніе того, чтобы не возбуждались въ уголовномъ порядкѣ дѣла чисто гражданскаго свойства, предполагается установить изложенное правило о правѣ уголовнаго суда пріостанавливать производство свое и передавать дѣло въ гражданскій судъ.

При разсмотрѣніи дѣлъ съ присяжными представится, безъ сомнѣнія, прогрессомъ то, что пространный, мотивированный обвинительный актъ, какъ ска-

[1]) Не говоря о тѣхъ случаяхъ, у насъ встрѣчающихся, когда уголовный судъ усматриваетъ въ подлежащемъ его разбирательству дѣлѣ гражданскій вопросъ, а гражданскій судъ — признаки преступленія, чтобы только какъ-нибудь, пользуясь формальными придирками, спихнуть дѣло съ рукъ или прекратить его совсѣмъ,—не говоря о подобныхъ столь свойственныхъ намъ казусахъ, нельзя вообще не сознаться, что наша уголовная практика слишкомъ широко толкуетъ понятіе о «гражданскомъ дѣлѣ», и слишкомъ часто требуетъ, вращаясь въ какомъ-то ложномъ кругу, такого опредѣленія гражданскаго суда, предрѣшающаго извѣстную часть спорнаго вопроса, которую гражданскій судъ именно и не можетъ постановить, по не имѣнію извѣстныхъ предустановленныхъ, единственно-пригодныхъ для него доказательствъ. Возьмемъ, напримѣръ, такой случай: А. обвиняетъ Б. въ томъ, что онъ выманилъ у него вещи умышленно, убѣдивъ отдать ихъ въ залогъ, безъ всякаго документа. Затѣмъ Б. выполнилъ свое намѣреніе, растративъ вещи, взятыя у А. «Прежде всего», говоритъ уголовная практика, обращаясь къ А., «все это не наше дѣло; обратитесь сперва въ гражданскій судъ, докажите намъ дѣйствительность сдѣлки о закладѣ движимости принесите мнѣ гражданское рѣшеніе и потомъ мы уже съ вами поговоримъ».—«Но позвольте», возражаетъ А., «я не заявляю вовсе о правильно составленной гражданской сдѣлкѣ, я не требую исполненія такой сдѣлки по правиламъ гражданскаго судопроизводства, я бы былъ дѣйствительно не правъ, если бы я это сдѣлалъ, если бы я приводилъ имущественныя права, вытекающія изъ установленнымъ порядкомъ совершеннаго договора,—я говорю о фактѣ, случившемся въ дѣйствительности, носящемъ на себѣ всѣ признаки преступленія противъ собственности, я обращаюсь къ уголовному суду, которому законъ даетъ всѣ способы къ раскрытію истины».—«Нѣтъ, нѣтъ, ступайте въ гражданскій судъ сперва», все говоритъ уголовная практика, «и оставьте меня въ покоѣ теперь. Я разрѣшу вопросъ о растратѣ заложеннаго, когда будетъ установленнымъ порядкомъ доказанъ самый договоръ заклада». Между тѣмъ уголовная практика не можетъ не знать, что въ данномъ случаѣ нѣтъ средствъ доказать въ гражданскомъ судѣ существованіе правильно составленнаго договора, котораго и не было въ дѣйствительности, и что отсылка къ гражданскому суду равносильна отказу въ правосудіи.

Digitized by Google

зано въ проектѣ, не будетъ читаться цѣликомъ предъ присяжными. Чтеніе его замѣнится «свободнымъ изложеніемъ сущности обвиненія» со стороны прокурора, за которымъ послѣдуетъ такое же изложеніе со стороны обвиняемаго или защитника о томъ, какія обстоятельства будутъ приводимы въ опроверженіе обвиненія. Такой порядокъ, говорю я, является, конечно, прогрессивнымъ сравнительно съ нашимъ. Мы заимствовали у французовъ правило о прочтеніи обвинительнаго акта во всей цѣлости его, хотя, къ счастію, не подражаемъ имъ въ дѣлѣ изложенія его,— несносной, фразистой манерѣ ихъ, не стремимся всякими средствами въ самомъ началѣ судебнаго слѣдствія предубѣдить судей и присяжныхъ противъ обвиняемаго, очернить его.

Составители уставовъ говорятъ:

«Обвиненіе подозрѣваемаго предъ судомъ равно полезно и необходимо какъ для разъясненія дѣла суду, такъ и для облегченія подсудимому способовъ защиты. Если подсудимый не знаетъ заблаговременно и положительно, въ какихъ дѣйствіяхъ онъ обвиняется и на основаніи какихъ документовъ и уликъ, то ему трудно приготовиться къ основательному опроверженію обвиненія, даже несправедливаго» [1].

Главная мысль здѣсь совершенно вѣрна; но изъ нея не вытекаетъ логически того, чтобы необходимо было читать предъ присяжными весь обвинительный актъ, бóльшею частью односторонне излагающій дѣло. Во-первыхъ, письменное изложеніе дѣла съ цѣлью «разъясненія» его судящимъ противорѣчитъ началу устности процесса. Во-вторыхъ, совершенно возможно было-бы, не нарушая основныхъ взглядовъ, которыхъ держались составители уставовъ, вручать подсудимому обвинительный актъ, дабы онъ имѣлъ

[1]) Судебные уставы, изданія государственной канцеляріи, т. II, стр. 185, подъ ст. 520 уст. уголов. суд. объ обвинительномъ актѣ.

Digitized by Google

возможность приготовиться къ защитѣ, а предъ присяжными прочесть одинъ заключительный выводъ акта.

Авторамъ германскаго проекта, повидимому, не нравится мысль о прочтеніи лишь заключительнаго вывода. Они желаютъ, чтобы судьямъ и присяжнымъ была представлена въ самомъ началѣ программа того, что́ будетъ происходить на судѣ, дабы вниманіе ихъ было заранѣе обращено на выдающіеся моменты процесса. Противъ этой мысли, осуществленной уже въ Саксоніи, трудно найти какія-либо основательныя возраженія, тѣмъ болѣе, что обѣимъ сторонамъ предполагается предоставить равныя права [1]).

Дальнѣйшимъ улучшеніемъ производства съ присяжными является то, что вопросы, подлежащіе ихъ разрѣшенію, предполагается ставить вслѣдъ за окончаніемъ судебнаго слѣдствія и до преній. Такой порядокъ даетъ возможность какъ обвиненію, такъ и защитѣ держаться въ рѣчахъ своихъ на фактической почвѣ, не прибѣгая къ неумѣстнымъ блесткамъ краснорѣчія, и произносить рѣчи по одной и той же, заранѣе установленной по общему согласію, программѣ. При этомъ, присяжнымъ, конечно, легче будетъ уловить, въ чемъ именно заключается разномысліе между обвиненіемъ и защитою, на какія спорныя обстоятельства имъ слѣдуетъ обращать особенное вниманіе. До сихъ поръ изъ дѣйствующихъ въ Европѣ уставовъ уголовнаго судопроизводства только въ прусскомъ и саксонскомъ, — введенныхъ первый

---

[1]) Приведенныя выше статьи проекта не прошли. По дѣйствующему закону, читается только опредѣленіе объ открытіи судебнаго слѣдствія съ указаніемъ предмета обвиненія. Но прочтеніе обвинительнаго акта или изустное изложеніе сущности его со стороны прокурора не допускается, чтобы не предубѣдить присяжныхъ (1897).



въ 1867 году, а послѣдній въ 1868 году, — принято ставить вопросы до преній. Дѣйствительно, возьмите вы какое хотите собраніе, въ которомъ произносятся рѣчи и ставятся на разрѣшеніе членовъ вопросы, и установите въ немъ правило, что только послѣ рѣчей собраніе узнаетъ, въ чемъ заключается суть дѣла. Конечно, всякій скажетъ, что подобный порядокъ крайне неудовлетворителенъ, а между тѣмъ онъ принятъ въ судахъ, онъ примѣняется въ такомъ собраніи судей съ присяжными, гдѣ ясность, вразумительность, удобопонятность всего происходящаго должны составлять, такъ сказать, самый нервъ производства.

Еще бóльшій шагъ впередъ представляетъ проектъ въ дѣлѣ изложенія вопросовъ, постановляемыхъ на разрѣшеніе присяжныхъ. По этому предмету проектъ отрѣшается вовсе отъ путаницы, порожденной французскою теоріею объ отдѣленіи въ уголовномъ дѣлѣ вопросовъ факта отъ вопросовъ права. Онъ осуждаетъ то странное, боязливое отношеніе къ присяжнымъ, въ силу котораго имъ какъ-бы подносились на усмотрѣніе какіе-то факты, юридическія послѣдствія которыхъ, какъ думалось, имъ и знать не подобаетъ. Проектъ, становясь на почву юридической науки и на почву здраваго смысла, признаетъ, что присяжные должны рѣшать не только то, насколько достовѣрны извѣстные факты, но — подходятъ-ли они подъ дѣйствіе карательнаго закона, вызываютъ-ли они примѣненіе его? Если, напримѣръ, на судѣ рѣчь шла о покушеніи, о кражѣ, о необходимой оборонѣ, объ изнасилованіи, о предварительномъ соглашеніи, то присяжные, выслушавъ теоретическое поученіе предсѣдателя о томъ, чтó именно разумѣетъ

Digitized by Google

законъ подъ этими словами, выслушавъ нравственно обязательное для нихъ по вопросамъ права заключеніе эксперта-юриста, говорятъ, было-ли въ данномъ случаѣ покушеніе, кража, необходимая оборона и т. д. Судья ставитъ такимъ образомъ верхнюю посылку силлогизма. Присяжные устанавливаютъ нижнюю посылку и дѣлаютъ выводъ. Кромѣ того, проектъ отказывается навсегда отъ системы описанія признаковъ преступленія въ вопросѣ «общеупотребительными выраженіями», словами разговорной рѣчи, отъ той системы, которая, коренясь во французскомъ, сбивчивомъ представленіи о призваніи присяжнаго, породила во французской же, въ нѣмецкой и въ русской судебной практикѣ столько недоразумѣній и доставила въ Германіи сильное оружіе въ руки тѣхъ, которые пытались вовсе уничтожить присяжный судъ. *Проектъ разрѣшаетъ ставить вопросъ словами самого закона.* Онъ требуетъ лишь, чтобы изложеніе его было сдѣлано по законнымъ признакамъ преступленія, т. е., чтобы въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ самъ законъ разлагаетъ понятіе о какомъ-либо преступленіи на составныя части, на признаки его, указывая и перечисляя ихъ, въ вопросѣ не было упомянуто лишь одно названіе преступленія, но прописаны тѣ признаки, изъ которыхъ оно слагается по статьѣ уложенія. Напримѣръ, ст. 211 германскаго кодекса изложена такъ: «кто умышленно лишитъ человѣка жизни, съ заранѣе обдуманнымъ намѣреніемъ, наказывается за убійство (Mord) смертью». Убійство (Mord), по опредѣленію германскаго закона, есть умышленное лишеніе жизни съ заранѣе обдуманнымъ намѣреніемъ. Слѣдовательно, вопросъ долженъ быть поставленъ присяжнымъ такъ: «виновенъ-ли *А.* въ томъ, что лишилъ жизни *Б.* умышленно и

Digitized by Google

задумавъ это заранѣе?» а не «виновенъ-ли *А*. въ убійствѣ (Mord) *Б*?»

Не подлежитъ сомнѣнію, что написать вопросъ такъ, какъ этого требуетъ проектъ, безъ сомнѣнія, удобнѣе, чѣмъ по системѣ, установленной нашимъ уставомъ, предписывающимъ тщательно избѣгать словъ и опредѣленій закона и придумывать «общеупотребительныя выраженія». Да къ тому германское уложеніе заключаетъ въ себѣ опредѣленіе всѣхъ преступленій, предусмотрѣнныхъ имъ. Но все-таки проектъ, настаивая на перечисленіи въ вопросѣ законныхъ признаковъ преступленія, не достигаетъ еще той простоты, какая желательна въ этомъ дѣлѣ. Просты и ясны должны быть, насколько возможно, вопросы суда и такими же должны быть отвѣты присяжныхъ. Эта существенная потребность хорошо организованнаго уголовнаго процесса хотя и имѣлась въ виду при написаніи нашего устава, но не могла быть удовлетворена указаннымъ имъ способомъ. А кассаціонная практика, энергически преслѣдовавшая «юридическіе термины», еще болѣе запутала предметъ. Нѣмецкій проектъ желаетъ, чтобы преступленіе не было просто названо въ вопросѣ тѣмъ именемъ, которымъ его называетъ законъ, какъ бы слѣдовало, по моему мнѣнію, но чтобы оно было описано по отличительнымъ признакамъ его, хотя-бы и словами закона, — чтобы было изложено техническое опредѣленіе, даваемое ему уголовнымъ кодексомъ. Нашъ же уставъ, обязывая самихъ судей опредѣлить въ каждомъ данномъ случаѣ, въ чемъ заключаются существенные признаки преступленія, — уложеніе рѣдко само даетъ опредѣленія, подобно тому, какъ оно это дѣлаетъ въ ст. 1627, 1637, 1644, 1655, —да еще выражать эти опре-

Digitized by Google

дѣленія «общеупотребительными словами», вызываетъ на свѣтъ длинные, запутанные, исполненные излишними фактическими подробностями вопросы, порождающіе невыразимую путаницу на практикѣ и не выдерживающіе весьма часто критики въ теоріи. Вмѣсто того, чтобы написать вопросъ въ нѣсколькихъ словахъ, судьи, излагая его по «фактическимъ признакамъ», исписываютъ полстраницы и этимъ самымъ уже затрудняютъ задачу присяжныхъ. Присяжные же, съ своей стороны, не ограничиваются иногда въ отвѣтѣ однимъ утвержденіемъ или отрицаніемъ, а прибавляютъ слова, поясняющія ихъ мысль, отвергаютъ нѣкоторыя изъ фактическихъ признаковъ; оказывается, что эти признаки существенны, и выходитъ сумбуръ, среди котораго присяжные и судьи перестаютъ окончательно понимать другъ друга.

Каждый присяжный понялъ бы вопросы въ родѣ слѣдующихъ: виновенъ-ли дворникъ въ томъ, что укралъ метлу у домовладѣльца? виновенъ-ли поваръ въ томъ, что изнасиловалъ горничную? виновенъ-ли нотаріусъ въ томъ, что составилъ подложное духовное завѣщаніе отъ имени умершаго ростовщика? и т. п. Однако такъ нельзя писать вопросы. На мѣсто слова ***кража***, всѣмъ понятнаго, но которое есть будто-бы юридическій терминъ, нужно ставить ***тайное похищеніе съ цѣлью присвоенія себѣ***, что гораздо менѣе понятно; вмѣсто опредѣленія словъ ***изнасилованіе***, ***подлогъ***, нужно изложить описаніе того, какъ дѣло совершилось въ дѣйствительности, вводить въ вопросъ цѣлую массу подробностей и т. п. Все это наводитъ на слѣдующую мысль: законъ постановляетъ общимъ, кореннымъ правиломъ, что невѣдѣніемъ его никто отговариваться не можетъ. А между тѣмъ выходитъ,

Digitized by Google

что текстъ законовъ, въ томъ числѣ и уголовныхъ, написанъ въ такихъ темныхъ, неудобопонятныхъ выраженіяхъ, такими премудрыми, кабалистическими словами, что необходимо переводить ихъ на обыкновенный общеупотребительный языкъ для того, чтобы они становились доступными пониманію не однихъ жрецовъ юристовъ, а простыхъ смертныхъ, для назиданія которыхъ. однако, уголовный законъ преимущественно и написанъ. Неужели оно такъ въ дѣйствительности? Неужели же одни юристы только и понимаютъ, что разумѣетъ законъ, запрещая подъ страхомъ наказанія грабежъ, растлѣніе, поджогъ, скотоложство? Если это правда, то требованіе закона, чтобы никто не отзывался незнаніемъ его, оказывается просто плохою шуткою. Но это, конечно, *не* такъ. И нѣтъ ни малѣйшей надобности, думаю я, пытаться перекладывать слова закона на разговорную рѣчь для того, чтобы смыслъ его становился понятнымъ присяжнымъ засѣдателямъ. Его понимаютъ и безъ того. А всѣ эти переводы и переложенія только путаютъ дѣло. При постановкѣ вопросовъ присяжнымъ, повторяю, все вниманіе должно быть сосредоточено на краткости и ясности редакціи, на незамысловатости ея. По моему мнѣнію, въ вопросахъ слѣдовало-бы называть преступленіе его именемъ, отбросивъ систему перечисленія «законныхъ признаковъ», а еще болѣе систему «общеупотребительныхъ выраженій», отрѣшившись отъ сидящихъ въ насъ, хотя й смутно, французскихъ понятій о присяжныхъ, какъ о судьяхъ факта. Слѣдовало-бы писать просто: виновенъ-ли *А* въ поджогѣ, въ укрывательствѣ краденаго, въ убійствѣ, и т. д.? Оно было-бы вразумительно и, конечно, несравненно рѣже встрѣчались-бы на практикѣ тѣ

Digitized by Google

недоразумѣнія, которыя нынѣ возникаютъ подчасъ при постановленіи присяжными рѣшеній своихъ.

Только одно предвидится возраженіе на высказанную мысль, такое, которому нельзя не придавать извѣстнаго значенія: тѣ, которымъ такъ нравится нынѣшняя система изложенія въ вопросѣ «фактическихъ признаковъ» преступленія, скажутъ, безъ сомнѣнія, что при замѣнѣ ея другою, упрощенною, состоящею въ названіи преступленія въ вопросѣ тѣмъ именемъ, которымъ его обозначаетъ уголовное уложеніе, нельзя будетъ повѣрить, правильно-ли примѣненъ законъ, соотвѣтствуютъ-ли обстоятельства дѣла, признанныя судомъ доказанными, той статьѣ уложенія, которая къ нимъ примѣнена. Но это возраженіе, представляющееся вѣскимъ съ перваго взгляда, теряетъ, по размышленіи, значительную долю значенія своего. Припомнимъ, что предсѣдатель суда обязанъ объяснять присяжнымъ смыслъ законовъ, относящихся къ дѣлу, ими разсматриваемому, что предсѣдатель долженъ доставить имъ весь тотъ запасъ свѣдѣній, который необходимъ для подведенія ими фактовъ, наличность которыхъ они признаютъ, подъ статью уголовнаго уложенія. Предсѣдатель суда говоритъ присяжнымъ: «вотъ что̀ разумѣетъ законъ подъ словомъ грабежъ», присяжные разсуждаютъ такъ: «вотъ что̀ совершилъ обвиняемый, и это, совершенное имъ, подходитъ или не подходитъ подъ понятіе о грабежѣ, установленное закономъ и разъясненное намъ экспертомъ-юристомъ». Сообразно такому выводу, присяжные отвѣчаютъ утвердительно или отрицательно на поставленный имъ вопросъ о виновности обвиняемаго *въ грабежѣ*. Если уму и совѣсти присяжныхъ довѣряютъ настолько, что предоставляютъ имъ произно-

Digitized by Google

сить безапелляціонные приговоры, разрѣшаютъ имъ безконтрольно признавать доказанными или недоказанными факты, изъ которыхъ слагается понятіе о виновности лица, то къ чему же стѣснять ихъ постановкою длинныхъ, запутывающихъ ихъ вопросовъ, когда дѣло доходитъ до подведенія итога всей умственной работы? Если присяжные могутъ понимать и взвѣшивать всѣ обстоятельства самыхъ сложныхъ уголовныхъ дѣлъ, то неужели же они не въ состояніи усвоить себѣ весьма простыхъ понятій, — уразумѣть, напримѣръ, что именно называетъ законъ словами поджогъ, растрата, убійство, и сознательно подводить дѣянія подсудимыхъ подъ эти понятія. Я вовсе не желаю обезоружить кассаціонную инстанцію и еще болѣе расширить права присяжныхъ. И при томъ порядкѣ, который здѣсь предлагается, фактическая сторона дѣла должна быть изложена въ обвинительномъ актѣ, а всякое неправильное толкованіе закона, преподанное предсѣдателемъ суда присяжнымъ и которымъ они руководствовались, можетъ быть занесено, по требованію сторонъ, въ протоколъ засѣданія. Такимъ образомъ, кассаціонная инстанція будетъ имѣть и тогда возможность повѣрить, правильно-ли было поставлено въ юридическомъ отношеніи обвиненіе и не нарушенъ-ли былъ точный смыслъ закона въ тѣхъ толкованіяхъ, которыя были даны ему на судѣ [1]).

[1]) Приведемъ случай изъ судебной практики, характеризующій запутанность, вытекающую изъ установленной закономъ нашимъ, еще болѣе усиленной практикою системы постановки вопросовъ. Супруги В. обвинялись въ причиненіи 8-ми-лѣтней дѣвочкѣ, дочери мужа и падчерицѣ жены, мученій и истязаній, послѣдствіемъ которыхъ была смерть ея. Если-бы возможно было поставить вопросы прямо, спросить присяжныхъ просто: «виновенъ-ли В, въ причиненіи дочери своей истязаній и мученій, причинившихъ смерть ея», то присяжные отвѣтили-бы: «да, виновенъ» или «нѣтъ, невиновенъ» согласно, вынесенному ими изъ судебнаго разбора убѣжденію, и смотря по тому, по-

Digitized by Google

Относительно вопросовъ проектъ заключаетъ въ себѣ еще слѣдующіе правила. Сами присяжные могутъ дѣлать указанія о неудовлетворительной редак-

гали ли они, что В. и его жена совершали или не совершали предусмотрѣнное закономъ преступленіе, состоящее въ причиненіи истязаній или мученій другому лицу. Понятно, что они могли-бы также и при упомянутой постановкѣ вопроса отвѣтить такъ: «да, виновенъ, но смерть послѣдовала не отъ истязаній». Однако судъ, согласно установившемуся у насъ порядку, поставилъ вопросъ по «фактическимъ признакамъ», тщательно избѣгая словъ: «мученіе» и «истязаніе», какъ «принятыхъ въ законѣ опредѣленій». И послѣдствіемъ этого былъ совершенно неожиданный, формально правильный, но поразившій, кажется, присутствующихъ и, очевидно, несогласный съ убѣжденіемъ присяжныхъ оправдательный приговоръ. Вотъ вопросы суда и отвѣты присяжныхъ.

Вопросы суда:	*Отвѣты присяжныхъ:*
1) «Виновенъ-ли В. въ томъ, что въ 1872 и 1873 годахъ въ городѣ X. поступалъ со своею дочерью, недостигшею 8-ми-лѣтняго возраста, слѣдующимъ образомъ: не давалъ ей ѣсть столько, сколько требовала природа ея, даже морилъ ее голодомъ; однажды привязалъ ее веревкою къ кровати и продержалъ ее въ этомъ положеніи около пяти часовъ; однажды ударилъ ее сильно по лицу; часто не позволялъ ей садиться и заставлялъ ее стоять, что́, утомляя ее, вредно дѣйствовало на ея здоровье; оставлялъ ее въ чуланѣ возлѣ отхожаго мѣста нѣсколько дней; наконецъ, несмотря на болѣзненное состояніе ея здоровья, не обращался къ помощи врачей и не принималъ никакихъ средствъ для излеченія ея, а оставался равнодушнымъ къ ея болѣзненному и изнуренному состоянію?»	«Виновенъ только въ томъ, что неумышленно, несмотря на болѣзненное состояніе дочери, не обращался къ помощи врачей, не принималъ никакихъ средствъ для излеченія ея и облегченія ея страданій и оставался равнодушнымъ къ ея болѣзненному и изнуренному состоянію».
2) О подсудимой В. сходный съ 1-мъ вопросомъ, только добавлено: «причиняла ей побои ногою, не позволяла садиться и заставляла ее стоять до утомленія».	«Виновна только въ томъ, что не обращала никакого вниманія на болѣзненное состояніе падчерицы, не прибѣгала къ помощи врачей и равнодушно глядѣла на ея болѣзнь и изнеможеніе».

Digitized by Google

ціи прочитанныхъ вопросовъ и даже послѣ удаленія ихъ въ совѣщательную комнату вопросы могутъ быть измѣнены, если это окажется нужнымъ, вслѣдствіе какого-либо обстоятельства, обнаруженнаго судомъ

---

3) «Если виновны оба или одинъ изъ подсудимыхъ, то слѣдуетъ-ли признать, что послѣдствіемъ означеннаго обращенія съ дѣвочкою Л. была смерть ея».	«Нѣтъ не слѣдуетъ».

Судъ нашелъ, что въ фактахъ, установленныхъ рѣшеніемъ присяжныхъ не заключается какого-либо преступленія и оправдалъ подсудимыхъ. Товарищъ прокурора протестовалъ, требуя примѣненія по аналогіи статей 1514 и 1516 уложенія, объ оставленіи малолѣтняго въ опасности. Правительствующій сенатъ оставилъ протестъ прокурора безъ послѣдствій, находя, что «рѣшеніемъ присяжныхъ В. признаны виновными въ равнодушномъ отношеніи къ болѣвненному состоянію ребенка, состоящему на ихъ попеченіи, причемъ однако присяжные не признали, чтобы они сознавали опасность положенія, въ которомъ находилась больная, или того, чтобы смерть ея послѣдовала вслѣдствіе равнодушныхъ къ ней отношеній. Между тѣмъ для примѣненія ст. 1516 улож. необходимо, чтобы оставленіе больнаго безъ всякой помощи было намѣренное и чтобы чрезъ это жизнь больнаго подвергалась бо́льшей или меньшей опасности.

Все это совершенно вѣрно, но когда присяжнымъ приходится имѣть дѣло съ цѣлою массою фактическихъ признаковъ, то имъ легко, по недостатку юридическихъ свѣдѣній, забыть о чемъ нибудь существенномъ и дать отвѣтъ несогласный съ ихъ собственнымъ убѣжденіемъ. Въ данномъ случаѣ можно было-бы, напримѣръ, придраться формально къ тому, что въ отвѣтѣ на первый вопросъ они помѣстили слово «неумышленно», въ отвѣтѣ же на второй вопросъ упустили это. Въ дѣлѣ, о которомъ идетъ рѣчь, присяжные, отвѣчая словами «виновенъ» относительно обоихъ подсудимыхъ, находили, очевидно, что они совершили преступленіе, и желали, чтобы они, были наказаны, и оправдательный приговоръ состоялся вопреки ихъ ожиданію, явясь плодомъ недоразумѣнія между присяжными и судьями. По нѣмецкому законопроекту вопросы въ этомъ дѣлѣ были-бы поставлены гораздо проще. Слова: «мученія и истязанія», какъ заключающія уже въ себѣ указаніе признаковъ преступленія, не были-бы подвергнуты дальнѣйшему разложенію на факты; въ случаѣ же если бы присяжные дали все-таки отвѣты въ родѣ вышеизложенныхъ, то судъ имѣлъ-бы право, какъ объяснено будетъ ниже, постановить, примѣняясь къ убѣжденію, вынесенному присяжными изъ судебнаго слѣдствія, новые условные вопросы, по статьѣ уголовнаго кодекса, преслѣдующей оставленіе безъ помощи малолѣтняго. Тогда-бы присяжные, выслушавъ дополнительное объясненіе о томъ, въ чемъ заключается существенно преступленіе оставленія безъ помощи, отвѣтили-бы сознательно на вопросъ: виновны или невиновны въ немъ подсудимые?

Digitized by Google

при возвращеніи ихъ въ залу засѣданія для разъясненія себѣ чего-либо. Допускаются вопросы какъ «вспомогательные» (условные), такъ и «дополнительные» (частные, о причинахъ, исключающихъ вмѣненіе или особо уменьшающихъ или увеличивающихъ виновность). Судъ можетъ отказать сторонамъ въ постановкѣ подобныхъ вопросовъ только «по юридическимъ основаніямъ». Вопросы прочитываются въ судѣ старшиною присяжныхъ въ отсутствіи обвиняемаго. Если судъ находитъ, что отвѣтъ присяжныхъ изложенъ неправильно или же что онъ неясенъ, неполонъ, противорѣчивъ, то онъ обращаетъ присяжныхъ къ новому совѣщанію. И въ этотъ моментъ могутъ быть еще измѣнены вопросы, въ случаѣ надобности въ томъ. Однако дѣйствіе это, т. е. измѣненіе вопросовъ, исполняется непремѣнно въ присутствіи обвиняемаго. Если судъ указалъ присяжнымъ. что рѣшеніе ихъ въ существѣ неправильно, именно, что оно неполно, неясно, противорѣчиво, то присяжные, возвратясь въ совѣщательную комнату, могутъ измѣнить рѣшеніе свое, по усмотрѣнію своему. Если же имъ указано только на неправильность формы отвѣта, то они должны ограничиться исправленіями указаннаго недостатка, не измѣняя ни въ чемъ другомъ рѣшеніе. Затѣмъ, когда судъ находитъ, что отвѣтъ присяжныхъ во всемъ соотвѣтствуетъ требованію закона, — обвиненный вводится въ залу засѣданія и оно ему объявляется.

Проектъ, какъ видитъ читатель, всячески стремится устранить возможность недоразумѣній между судомъ и присяжными. Онъ предоставляетъ самимъ присяжнымъ вліять на постановку вопросовъ; онъ даетъ средство суду даже въ послѣднюю минуту,

*

Digitized by Google

когда уже приступлено къ разрѣшенію дѣла, предложить присяжнымъ вопросъ, соотвѣтствующій убѣжденію, вынесенному ими изъ судебнаго разбора. Подобно тому какъ, по мысли авторовъ проекта, никакое доказательство не должно быть отклонено за позднимъ представленіемъ его, такъ и при постановленіи вердикта присяжными никогда не поздно приступить къ устраненію всего того, что можетъ воспрепятствовать правильному, сознательному съ ихъ стороны разрѣшенію дѣла. И весьма хорошо, что подсудимый лично не вводится въ залу засѣданія до тѣхъ поръ, пока судъ не признаетъ, что рѣшеніе присяжныхъ изложено правильно. Интересы его гарантируются присутствіемъ защитника, а самъ онъ избавляется отъ совершенно безполезной нравственной пытки. И у насъ въ Россіи судъ тоже вынужденъ иногда бываетъ обращать присяжныхъ къ новому совѣщанію. Подсудимый остается между тѣмъ въ залѣ засѣданія. Во избѣжаніе двукратнаго объявленія рѣшенія присяжныхъ засѣдателей, судъ, какъ предписываетъ сенатъ (рѣш. № 2020, 1869 г.), долженъ чрезъ предсѣдателя, «не прибѣгая къ разъясненію отвѣтовъ присяжныхъ въ публичномъ засѣданіи и не объявляя рѣшенія ихъ», обратить ихъ къ новому обсужденію. Но что-же выходитъ изъ этого на дѣлѣ? Возникаетъ какой-то странный, непонятный, таинственный разговоръ между предсѣдателемъ суда и старшиною присяжныхъ. Они обмѣниваются полу-словами, они говорятъ что-то такое, чего не долженъ понимать трепещущій отъ внутренняго волненія подсудимый и что плохо понимается даже защитникомъ его. А между тѣмъ подсудимый тутъ, на лицо; онъ знаетъ, что настала роковая минута развязки, что дѣло идетъ объ

Digitized by Google

его участи. Онъ *долженъ* присутствовать, а между тѣмъ онъ... не понимаетъ. Предсѣдатель выражается какъ-то особенно темно и сдержанно; онъ силится говорить такъ, чтобы смыслъ его рѣчи былъ вполнѣ понятенъ только присяжнымъ, онъ, очевидно, опасается, какъ-бы не объявить нечаянно рѣшенія ихъ. Вся эта игра, кажется, совершенно безполезна. Подсудимому нѣтъ ни малѣйшей надобности присутствовать при этой сценѣ, но защитникъ его обязанъ тутъ находиться и долженъ понимать все что говорится. Предсѣдатель суда могъ бы, если-бы законъ нашъ разрѣшалъ удалять обвиняемаго, прочесть въ его отсутствіи отвѣты присяжныхъ и затѣмъ дать, безъ всякихъ обиняковъ, дополнительное объясненіе, вызываемое ошибками, въ немъ заключающимися. Кромѣ того, старшина присяжныхъ, какъ оно требуется также проектомъ, исправляя вердиктъ, долженъ-бы писать такъ, чтобы возможно было прочесть впослѣдствіи то, что сперва было написано. Это—дополнительная гарантія въ пользу отсутствующаго изъ залы подсудимаго.

Весьма разумна и та статья проекта, которая разрѣшаетъ суду отвѣчать отказомъ на требованія сторонъ о постановкѣ условныхъ и частныхъ вопросовъ только по юридическимъ основаніямъ (aus Rechtsgründen). Предметъ этотъ принадлежитъ къ разряду тѣхъ, которые едва-ли удовлетворительно разрѣшаются нашей судебною практикою. Даже подъ вліяніемъ ея статья 763 уст. уг. суд., ясная, точная, и та стала возбуждать сомнѣнія! Дѣло въ томъ, что въ нашихъ судахъ установилось слѣдующее правило, которое г. Трахтенбергъ, основывающійся на многихъ и многихъ рѣшеніяхъ уголовнаго кассаціоннаго департамента, форму-

Digitized by Google

лируетъ такимъ образомъ: «разрѣшеніе въ каждомъ данномъ случаѣ вопроса о томъ, измѣнилось ли на судѣ свойство обвиненія, по которому обвиняемый былъ преданъ суду, и было-ли основаніе къ предложенію присяжнымъ вопроса о виновности не въ томъ видѣ, какъ *она* означена въ обвинительномъ актѣ, или къ постановкѣ, сверхъ вопросовъ, соотвѣтствующихъ обвинительному акту, другихъ вопросовъ, вытекающихъ изъ судебнаго слѣдствія и преній сторонъ, принадлежитъ суду, разсматривающему дѣло по существу» [1]). И далѣе, самъ кассаціонный сенатъ, толкуя 763 статью, говоритъ, что «дополнительные вопросы... предлагаются присяжнымъ лишь тогда, когда они вытекаютъ изъ судебнаго слѣдствія и преній сторонъ и когда притомъ судъ находитъ, что къ постановкѣ дополнительнаго вопроса ***есть достаточныя фактическія основанія***, т.-е. когда онъ признаетъ, что подсудимый, домогающійся постановки дополнительнаго вопроса, доказалъ дѣйствительность того обстоятельства, о которомъ онъ проситъ поставить вопросъ» (1871, № 1401, дѣло Бойко). Изъ всего этого вытекаетъ, что не одни присяжные, какъ бы слѣдовало, судя по крайней мѣрѣ по 7 статьѣ учрежденія суд. уст., разрѣшаютъ въ уголовныхъ дѣлахъ всѣ фактическіе вопросы, отъ которыхъ зависитъ опредѣленіе вины или невиновности подсудимыхъ, но что обязанность эта лежитъ отчасти и на трехъ судьяхъ, входящихъ въ составъ присутствія. Не однихъ присяжныхъ долженъ убѣдить подсудимый въ дѣйствительности того или другаго обстоятельства, состав-

---

[1]) Указатель, тезисъ 4431, стр. 677.

Digitized by Google

ляющаго спорный предметъ въ дѣлѣ, но онъ долженъ подѣйствовать и на внутреннее убѣжденіе судей. Таково русское переложеніе одного изъ западныхъ институтовъ! Подсудимый, напримѣръ, преданъ суду за предумышленное убійство съ цѣлью ограбленія (каторга до 20 лѣтъ или безъ срока); защитникъ его утверждаетъ, что совершенное имъ преступленіе заключаетъ въ себѣ признаки не убійства съ заранѣе обдуманнымъ намѣреніемъ, а разбоя, соединеннаго съ смертоубійствомъ (каторга до 12 лѣтъ). Но судьи въ этомъ не убѣждаются: одно изъ выслушанныхъ ими свидѣтельскихъ показаній склоняетъ ихъ къ тому взгляду, что подсудимый шелъ на мѣсто преступленія съ цѣлью лишить жизни жертву свою. Судьи отказываютъ въ постановкѣ дополнительнаго вопроса, какъ «не вытекающаго изъ судебнаго слѣдствія». А присяжные между тѣмъ держатся, положимъ, того-же взгляда на происшествіе, какъ и защитникъ. И, вслѣдствіе постановки одного только вопроса о предумышленномъ убійствѣ съ цѣлью ограбленія, присяжнымъ приходится или, вопреки убѣжденію своему, обвинить подсудимаго въ такомъ преступленіи, которое онъ, по ихъ мнѣнію, не совершилъ, или, также вопреки убѣжденію, совершенно оправдать его. Подобными причинами объясняются иные изъ оправдательныхъ приговоровъ нашихъ присяжныхъ, возбуждающіе столько возгласовъ со стороны людей, которые въ сущности не вѣдаютъ сами, о чемъ возглашаютъ.

Случая, подобнаго вышеуказанному, не произойдетъ въ Германіи. Не говоря о томъ, что по проекту на постановку вопросовъ могутъ влiять и присяжные, принадлежащіе къ составу суда, разсматривающаго

Digitized by Google

дѣло по существу [1]), но уже одно то, что судъ не въ правѣ отказать въ постановкѣ дополнительнаго вопроса по фактическимъ основаніямъ, ставитъ дѣло на надлежащую почву. Судъ, согласно мысли проекта, можетъ отклонить просьбу о постановкѣ вопроса, не имѣющаго ничего общаго съ тѣмъ преступленіемъ, за которое подсудимый преданъ суду, и не касающагося преступленія, такъ сказать, смежнаго (кража и грабежъ). Подсудимые, положимъ, судятся за кровосмѣшеніе; одна же изъ сторонъ требуетъ постановки вопроса о ложномъ показаніи подъ присягою. Понятно, что долженъ послѣдовать отказъ, такъ какъ ложное показаніе можетъ быть предметомъ особаго производства. Судъ отказываетъ, далѣе, сторонѣ въ постановкѣ вопроса, когда факты, которые она признаетъ доказанными. не подходятъ подъ ту статью закона которую она желаетъ примѣнить къ нимъ. Напримѣръ (случай изъ практики): защитникъ проситъ добавить условный вопросъ о покушеніи на изнасилованіе, въ виду того, что, по мнѣнію его, доказано, что подсудимый ввелъ дѣтородный органъ свой въ половыя части потерпѣвшей, но не успѣлъ окончить акта совокупленія, не испустилъ сѣмени. Защитникъ думаетъ, что изложенные факты заключаютъ въ себѣ, по

[1]) Выписанный выше 4431 тезисъ г. Трахтенберга, основанный буквально на рѣшеніяхъ сената, грѣшитъ уже тѣмъ, что онъ весь сводится къ словамъ о «судѣ, разсматривающемъ дѣло по существу». Между тѣмъ судьи, когда они дѣйствуютъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, самого существа дѣла не разрѣшаютъ, а присяжные у насъ при постановкѣ вопросовъ никакой роли не играютъ. И оказывается, что здѣсь подъ «судомъ, разсматривающимъ дѣло по существу» слѣдуетъ разумѣть однихъ судей, которымъ въ данномъ случаѣ навязывается, вопреки основнымъ началамъ процесса, обсужденіе фактической стороны дѣла, предрѣшеніе вопросовъ существа, подлежащихъ исключительно разсмотрѣнію присяжныхъ. (Въ настоящее время наши присяжные имѣютъ право дѣлать замѣчанія на проектъ вопросовъ (1897).

Digitized by Google

закону, лишь признаки покушенія. Судъ, зная, что изнасилованіе признается оконченнымъ со времени соединенія половыхъ частей, долженъ отказать, на юридическомъ основаніи, въ постановкѣ вопроса о покушеніи. Наконецъ, судъ обязанъ, — что бы ни говорилъ прав. сенатъ, — отклонить вопросъ, въ которомъ не заключается признаковъ какого-либо преступленія [1]). Если прокуроръ или защитникъ въ Германіи обратились бы съ такимъ требованіемъ, то предсѣдательствующій въ засѣданіи, исполняя опредѣленіе суда, вѣроятно, разъяснилъ бы имъ, тономъ нѣсколько поучительнымъ, что уголовные суды существуютъ для разбора дѣлъ о преступленіяхъ и проступкахъ, а не о такихъ дѣяніяхъ, которыя ничего общаго съ уголовнымъ закономъ не имѣютъ, и что присяжные могли бы счесть за своего рода шутку, мало остроумную, если бы они на предложенный имъ вопросъ о виновности сказали: «да, виновенъ», а впослѣдствіи узнали бы, по оправдательному приговору суда, что дѣло производилось такъ себѣ, не о чемъ.

Вотъ что разумѣетъ нѣмецкій законопроектъ подъ отказомъ въ постановкѣ дополнительныхъ вопросовъ на юридическомъ основаніи, и порядокъ, который составители его желаютъ установить въ этомъ дѣлѣ, кажется, — единственно правильный.

Всѣ отдѣльныя законодательства, дѣйствовавшія

---

[1]) Въ рѣшеніи 1871 г. № 1200 (по дѣлу Ильинскаго) сенатъ разъяснилъ, что принятое судомъ основаніе къ отказу защитнику въ постановкѣ вопроса неправильно, такъ какъ нѣтъ закона, воспрещающаго постановку такого вопроса, въ которомъ не содержится признаковъ преступленія, если только вопросъ этотъ вытекаетъ изъ судебнаго слѣдствія и заключительныхъ преній. Нѣтъ также закона, замѣчу я, который обязывалъ бы участвующихъ въ дѣлѣ лицъ входить въ залу засѣданія въ стоячемъ положеніи, на ногахъ своихъ, а не вползать въ нее, но закона объ этомъ нѣтъ надобности писать, такъ какъ это разумѣется само собою.

Digitized by Google

въ Германіи до настоящаго времени, за исключеніемъ брауншвейгскаго, обязываютъ предсѣдателя суда съ присяжными обращаться къ нимъ съ заключительнымъ словомъ. Одно брауншвейгское предоставляетъ это дѣйствіе его усмотрѣнію, не обязывая его къ тому. Но большинство законодательствъ сохранило преимущественно французскій типъ предсѣдательскаго *résumé* [1]). Хотя они и предписываютъ предсѣдателю суда разъяснять присяжнымъ главнѣйшіе юридическіе вопросы, встрѣчающіеся въ дѣлѣ, однако центръ тяжести рѣчи его переносится ими на разъясненіе «существенныхъ обстоятельствъ дѣла», или «доказательствъ за и противъ подсудимаго». Меньшинство же нѣмецкихъ законодательствъ—именно баварское, саксонское – обязываетъ предсѣдателя давать присяжнымъ исключительно юридическое наставленіе, объяснять имъ смыслъ предложенныхъ вопросовъ, признаки разсматриваемаго преступленія, законы относящіеся къ дѣлу. При этомъ законодательства эти не лишаютъ, разумѣется, предсѣдателя права пользоваться фактическимъ матеріаломъ, доставленнымъ судебнымъ разборомъ, для болѣе яснаго изложенія юридическаго поученія, которое онъ долженъ дать.

Проектъ предпочелъ послѣднюю изъ указанныхъ системъ, которая дѣйствительно – лучшая. Статья проекта о заключительномъ словѣ предсѣдателя изложена такъ: «предсѣдатель поучаетъ присяжныхъ касательно тѣхъ юридическихъ положеній, которыя они должны имѣть въ виду при разрѣшеніи предложенныхъ имъ

---

[1]) Ст. 336 французскаго уст. уг. суд. была изложена такъ: «предсѣдатель излагаетъ вкратцѣ (резюмируетъ) дѣло. Онъ обращаетъ вниманіе присяжныхъ на существенныя доказательства за и противъ подсудимаго. Онъ напоминаетъ имъ объ обязанностяхъ ихъ. Означенная статья отмѣнена; résumé предсѣдателемъ уже не произносится во Франціи (1897).

Digitized by Google

вопросовъ. Поученіе предсѣдателя не подлежитъ разбору ни съ чьей стороны». Правило это мотивируется тѣмъ, что присяжнымъ однимъ принадлежитъ оцѣнка фактической стороны дѣла, что излагать существенныя обстоятельства его, не высказывая своего мнѣнія о нихъ, крайне затруднительно и если и возможно, то бо́льшею частью въ ущербъ ясности изложенія, что, наконецъ, обстоятельное поученіе о юридическихъ основаніяхъ къ сужденію о силѣ доказательствъ, къ которому президенты англійскихъ ассизовъ прилагаютъ столько трудовъ, основано на твердо установившейся въ Англіи теоріи о доказательствахъ, могущихъ и не могущихъ быть допущенными, — такой теоріи, которая не имѣетъ никакой почвы въ Германіи. Все это побуждаетъ составителей проекта возложить на предсѣдателя изложеніе смысла законовъ, къ дѣлу относящихся, освободивъ его отъ обязанности содѣйствовать памяти присяжныхъ напоминаніемъ имъ о обстоятельствахъ дѣла. При этомъ однако, какъ само собою разумѣется, предсѣдатель не лишенъ права дать присяжнымъ юридическіе совѣты относительно правильной оцѣнки того или другого рода доказательствъ вообще, но проектъ не обязываетъ его лишь къ тому непремѣнно, затрудняясь, быть можетъ, указать ему даже въ литературѣ ученой Германіи, при отсутствіи готовой теоріи, подобной англійской, надежный источникъ для такихъ совѣтовъ. Нашъ уставъ уголовнаго судопроизводства въ этомъ отношеніи поступилъ смѣлѣе. Хотя у русскихъ юристовъ отечественныхъ научныхъ источниковъ, юридическихъ пособій, дѣльныхъ сочиненій, сложившихся теорій имѣется подъ рукою въ меньшемъ числѣ, чѣмъ у юристовъ другихъ народовъ, но однако тѣ изъ

Digitized by Google

нихъ, которые засѣдаютъ съ присяжными, должны обязательно излагать «общія юридическія основанія къ сужденію о силѣ доказательствъ, приведенныхъ въ пользу и противъ подсудимаго». Оттого это изложеніе на практикѣ бо́льшею частью превратилось въ высказываніе самыхъ банальныхъ общихъ мѣстъ. Могутъ замѣтить, что напрасно здѣсь высказываются жалобы на скудость нашихъ юридическихъ источниковъ послѣ того, какъ Россія стала пользоваться извѣстнымъ трудомъ г. Трахтенберга, сдѣлавшимся настольною, излюбленною книгою во всѣхъ судахъ. Но, преклоняясь передъ авторитетомъ того высшаго судебнаго учрежденія, юридическія положенія котораго резюмируетъ г. Трахтенбергъ, и предъ самимъ трудомъ его, нельзя тѣмъ не менѣе не пожелать, чтобы русскіе юристы пользовались этимъ трудомъ съ извѣстною, даже крайнею осторожностью уже потому одному, что въ немъ встрѣчаются «разъясненія» въ родѣ того, что въ уголовномъ судѣ позволительно будто бы ставить вопросъ о «виновности» въ такомъ дѣяніи, которое никакими уголовными законами не предусмотрѣно. Это пожеланіе представляется, кажется, тѣмъ умѣстнѣе, что въ послѣднее время всѣ жадно бросились, на кассаціонныя рѣшенія, отыскивая, повидимому, въ нихъ альфу и омегу всѣхъ юридическихъ премудростей. Юристы-практики, юристы-теоретики, профессора юридическихъ наукъ, издатели юридическихъ книгъ, авторы, компиляторы, всѣ устремились на эти рѣшенія, терзая ихъ, извлекая изъ нихъ что̀ кому въ данную минуту нужно, лакомясь готовыми положеніями, написанными по поводу отдѣльныхъ случаевъ и упраздняющими необходимость мыслить, разсуждать, обобщать, критиковать. Пора, кажется,

Digitized by Google

остановиться. На этомъ пути некуда далѣе идти; настало время совершить поворотъ назадъ. Кассаціонныя рѣшенія останутся всегда, конечено, полезнымъ подспорьемъ для практики судовъ, но тѣмъ не менѣе нельзя же не согласиться съ тѣмъ, что они не могутъ замѣнить собою ни юридическихъ знаній, ни науки, ни литературы, ни разумнаго теоретическаго преподаванія, ни судейскаго мышленія.

Нѣмецкій законопроектъ, запрещая всякое критическое отношеніе къ заключительному слову предсѣдателя, устанавливаетъ такое начало, которое не можетъ быть одобрено. Расходясь съ новѣйшимъ саксонскимъ уставомъ уголовнаго судопроизводства, разрѣшающимъ сторонамъ проситъ о занесеніи въ протоколъ содержанія такихъ поученій предсѣдателя, которыя имъ представляются юридически невѣрными, и просить о кассаціи рѣшенія по поводу неправильнаго толкованія закона, преподаннаго присяжнымъ,—проектъ, для поддержанія авторитета предсѣдательскаго слова, устраняетъ всякое критическое отношеніе къ нему. Нѣтъ надобности доказывать, насколько стѣснительно для участвующихъ лицъ подобное правило въ особенности тамъ, гдѣ признаютъ, что на обязанности присяжныхъ лежитъ не только оцѣнка достовѣрности фактовъ, но и подведеніе ихъ подъ уголовный законъ, разъясненный судомъ.

Едва ли заслуживаетъ также сочувствія невключеніе въ проектъ статьи, дозволяющей суду обращать къ новому разсмотрѣнію такое дѣло, въ которомъ, по единогласному мнѣнію судей, рѣшеніемъ присяжныхъ осужденъ невиновный. Составители проекта полагаютъ, что подобное правило, встрѣчающееся почти во всѣхъ теперешнихъ нѣмецкихъ за-

Digitized by Google

конодательствахъ, представляетъ собою нѣчто непослѣдовательное, перешедшее, безъ всякой связи съ остальнымъ, изъ Англіи, гдѣ судьямъ принадлежитъ извѣстный контроль надъ рѣшеніемъ присяжныхъ, — что этимъ правиломъ подрывается какъ бы авторитетъ вердикта и поселяется мысль, что судьи въ состояніи лучше разрѣшать вопросъ о винѣ или невиновности, чѣмъ присяжные, — что, наконецъ, логичнѣе было бы уже предоставить судьямъ право признавать въ подобныхъ случаяхъ подсудимаго оправданнымъ вмѣсто того, чтобы отсылать его вновь къ суду. Но если разсужденія эти и имѣютъ извѣстный теоретическій вѣсъ, то, въ интересахъ истины и справедливости, не слѣдовало бы устранять гуманное начало, признанное законодательствомъ всѣхъ почти европейскихъ народовъ и представляющее одну дополнительную гарантію—всегда полезную при свойственной человѣческому уму склонности къ ошибкамъ—въ томъ, что невиновный не выйдетъ изъ суда осужденнымъ. Этою мыслью болѣе всего поддерживается авторитетъ судебной власти и всѣхъ тѣхъ, которые участвуютъ въ отправленіи правосудія [1]).

Обращу вниманіе читателя еще на два проектируемыя въ Германіи процессуальныя нововведенія, именно на то, чтобы осужденія обвиняемаго не могло послѣдовать иначе, какъ при большинствѣ $^2/_3$ голосовъ судей или присяжныхъ, и чтобы нѣсколько уголовныхъ дѣлъ, назначенныхъ къ слушанію въ одинъ и тотъ же день, разрѣшались однимъ составомъ присяжныхъ, если на это выразятъ согласіе всѣ участвую-

---

[1]) Вопреки мнѣнію составителей проекта, правила объ отмѣнѣ обвинительнаго вердикта присяжныхъ по единогласному мнѣнію суда введено въ законъ (1897).

Digitized by Google

щія въ этихъ дѣлахъ лица. Первое изъ вышеприведенныхъ положеній мотивируется тѣмъ, что при осужденіи необходимо какъ можно болѣе гарантій въ томъ, что виновность дѣйствительно доказана. Если нельзя требовать единогласія присяжныхъ, въ виду того, что встрѣчаются люди, которые не въ состояніи ни въ чемъ убѣждаться, то слѣдуетъ остановиться для обвиненія, по крайней мѣрѣ, на $^2/_3$ голосовъ. И это предлагается безъ опасенія того, чтобы принятіе подобнаго правила содѣйствовало бо̀льшей безнаказанности виновныхъ. Второе положеніе вызывается чисто практическими соображеніями. Думается, что человѣку, призванному для исполненія нелегкихъ обязанностей присяжнаго засѣдателя, не столько тягостно сидѣть на скамьѣ и рѣшать дѣла, сколько невыносимо скучно бродить праздно по зданію судебнаго мѣста въ ожиданіи того, не попадетъ ли онъ по жребію въ составъ присутствія по какому-либо дѣлу. Отсюда мысль о рѣшеніи нѣсколькихъ дѣлъ съ однимъ составомъ присяжныхъ, если никто противъ этого не возражаетъ. Скажу еще, что проектъ стремится сохранить—и напрасно!—принесеніе присяги присяжными по каждому дѣлу отдѣльно вмѣсто одной, общей присяги, принимаемой при открытіи сессіи, а также—установить наказаніе для лицъ, явившихся къ судебному или предварительному слѣдствію въ качествѣ свидѣтелей и которыя отказываются дать показаніе или принять присягу. Наказаніе это не должно превышать ареста до шести мѣсяцевъ или штрафа до 600 марокъ [1]). У насъ въ Россіи свидѣтели народъ

[1]) По закону, сравнительно съ проектомъ, штрафъ уменьшенъ до 300 марокъ, а арестъ до 6 недѣль (1897).

Digitized by Google

такой смирный, что мы и безъ подобнаго правила кой-какъ обходимся.

VI.

Остается еще сказать немногое о частномъ обвиненіи по проекту и о порядкѣ обжалованія приговоровъ, имъ предложенномъ.

Прежде всего интересно то, что проектъ устраняетъ вовсе предъявленіе гражданскаго иска въ уголовномъ судѣ, подобно тому, какъ это дѣлаетъ и большинство дѣйствующихъ нѣмецкихъ законодательствъ. (Гражданскій искъ допускается только законами Бадена, Тюрингена, Брауншвейга, Любека и Гамбурга). Впрочемъ, составители проекта объясняютъ, что они рѣшились не допускать гражданскаго иска въ уголовномъ судѣ по мотивамъ, отличнымъ отъ тѣхъ, которыми руководствовались въ этомъ отношеніи прочія современныя законодательства. Послѣднія, главнымъ образомъ, хлопочутъ о томъ, чтобы не замедлить, не усложнить уголовнаго производства разборомъ имущественныхъ требованій. Но этотъ мотивъ несостоятеленъ уже по тому, что въ Германіи уголовный судъ безъ того можетъ всегда отклонить отъ себя разсмотрѣніе такого гражданскаго дѣла, которое могло бы затруднить его по сложности своей или вслѣдствіе того, что въ немъ встрѣчаются спорные вопросы гражданскаго права. Да, кромѣ того, потерпѣвшему отъ преступленія слѣдуетъ, конечно, по возможности облегчать путь къ скорѣйшему вознагражденію за понесенный имъ имущественный вредъ. Признавая все это, составители проекта тѣмъ не менѣе устраняютъ гражданскаго истца изъ уголовнаго суда.

Digitized by Google

И тутъ рѣшающее вліяніе имѣетъ въ ихъ глазахъ то обстоятельство, что предположено въ Германіи допустить апелляцію въ гражданскихъ дѣлахъ и отмѣнить ее вовсе въ уголовныхъ. Положимъ, сказано въ мотивахъ къ проекту, что потерпѣвшій, избирая тотъ или другой путь, уголовный или гражданскій, будетъ знать, на что́ онъ идетъ, придется ли ему выслушать рѣшеніе безапелляціонное или подлежащее апелляціи. Но не таково положеніе другой стороны, обвиняемаго, которому не предстояло бы выбора между тѣмъ и другимъ порядкомъ судопроизводства. Въ виду этого, чтобы не устанавливать никакой неравноправности сторонъ, составители проекта отсылаютъ потерпѣвшаго съ его требованіями къ гражданскому суду.

Взамѣнъ присутствія гражданскаго истца, проектъ открываетъ доступъ къ суду, хотя также не особенно свободный, частному обвинителю. Вотъ какія правила предлагаются имъ по этой части. Во всѣхъ дѣлахъ, начинающихся не иначе, какъ по жалобѣ потерпѣвшаго, частное лицо, которому прокуроръ отказалъ въ возбужденіи дѣла, можетъ само, чрезъ посредство присяжнаго повѣреннаго, предъявить и поддерживать на судѣ обвиненіе. Частный обвинитель, не пользующійся правомъ бѣдности, обязанъ представить денежную сумму, обезпечивающую расходы казны и обвиняемаго. Частная жалоба сообщается прокурору къ свѣдѣнію, а обвиняемому—для представленія возраженія. Получивъ возраженіе или выждавъ срокъ, назначенный для предъявленія его, судъ обсуждаетъ, слѣдуетъ ли дать ходъ частной жалобѣ, руководствуясь при этомъ тѣми же правилами, какія онъ соблюдаетъ при разсмотрѣніи обвинительныхъ актовъ прокурора. Прокуроръ можетъ вступить въ дѣло во

Digitized by Google

всякомъ положеніи его. Всѣ опредѣленія суда сообщаются ему къ свѣдѣнію. На судебномъ слѣдствіи присутствуетъ онъ или товарищъ его. Сверхъ того, въ дѣлахъ, начинающихся не иначе какъ по жалобѣ потерпѣвшаго, этому лицу, въ тѣхъ случаяхъ, когда прокуроръ нашелъ достаточныя основанія въ жалобѣ его для возбужденія дѣла съ своей стороны, предоставляется поддерживать обвиненіе рядомъ съ нимъ, выступать въ качествѣ «сообвинителя» (Nebenkläger). Помимо прокурора могутъ быть начаты лишь дѣла объ оскорбленіяхъ и не тяжкихъ тѣлесныхъ поврежденіяхъ, и они производятся безъ всякаго участія съ его стороны.

Въ изложенныхъ правилахъ проекта заслуживаетъ, безъ сомнѣнія, одобренія то, что частный обвинитель вноситъ впередъ денежное обезпеченіе въ пользу обвиняемаго имъ лица; что жалоба просматривается предварительно судомъ, рядомъ съ возраженіемъ послѣдняго, до дачи ей хода; что, наконецъ, публичному обвиненію отводится вездѣ первое мѣсто. Но въ нихъ поражаетъ то, что предполагается допускать частнаго обвинителя къ участію только въ дѣлахъ, начинающихся не иначе, какъ по жалобѣ потерпѣвшаго. Чѣмъ объяснить такое ограниченіе? На какомъ принципѣ оно основано? Чѣмъ можетъ быть оправдано запрещеніе частному лицу, пострадавшему, напримѣръ, отъ поджога, отъ кражи, отъ подлога, поддерживать на судѣ жалобу свою, послужившую поводомъ къ начатію дѣла, доказывать дѣйствительность того правонарушенія, жертвою котораго оно стало? Вѣдь у насъ въ Россіи «сообвинитель» допускается во всѣхъ дѣлахъ безъ исключенія подъ видомъ гражданскаго истца. И мы видимъ на дѣлѣ, на-

Digitized by Google

сколько полезно участіе его и какъ несправедливо было-бы воспретить ему доступъ къ суду. Несостоятельность мнѣній составителей проекта очевидна. Положимъ, что замѣна частнаго обвинителя оффиціальнымъ для большинства преступленій знаменуетъ собою прогрессъ въ исторіи уголовнаго права; положимъ, что исчезновеніе частной мести и появленіе вмѣсто нея начала государственнаго преслѣдованія вчинаемаго отъ имени общества за вредъ, причиненный отдѣльному гражданину, составляютъ такого рода пріобрѣтенія, которыя не изглаживаются изъ правовой жизни народа, разъ ихъ себѣ усвоившаго. Но это не оправдываетъ все-таки совершеннаго изгнанія изъ суда частнаго лица, пострадавшаго отъ преступленія, и полную замѣну его должностнымъ лицомъ, защищающимъ, хотя и опираясь на началѣ общаго блага, такое дѣло, которое все-таки *не его* дѣло [1]).

Гнейстъ въ упомянутомъ уже нѣсколько разъ сочиненіи своемъ [2]), осуждая разбираемую часть проекта, объясняя насколько неосновательно различіе, дѣлаемое въ немъ процессуально между такъ называемыми преступленіями частно-общественными и общественными, идетъ весьма далеко въ тѣхъ пожеланіяхъ которыя онъ по этому предмету высказываетъ. Онъ ратуетъ за возстановленіе римской actio popularis,— того права, въ силу котораго каждый римскій гражданинъ могъ на свой страхъ начать дѣло противъ нарушителя закона, хотя-бы онъ лично и не постра-

---

[1]) Ограниченіе правъ потерпѣвшаго, предполагавшееся проектомъ, не прошло. Потерпѣвшій допущенъ закономъ къ участію въ процессѣ въ качествѣ сообвинителя во всѣхъ дѣлахъ, но не въ качествѣ гражданскаго истца, такъ какъ гражданскій искъ предъявляется отдѣльно, въ общемъ порядкѣ (1897).

[2]) Vier Fragen zur deutschen Strafprocessordnung. Стр. 37—57.

Digitized by Google

далъ отъ такого нарушенія. Но нужно замѣтить, что въ Римѣ право это касалось только извѣстныхъ постановленій закона. Такими actiones populares были, напримѣръ, actio de albo corrupto, о сорванныхъ объявленіяхъ, вывѣшанныхъ по распоряженію общественной власти, actio de testamento aperto, о духовныхъ завѣщаніяхъ, вскрытыхъ преждевременно, actio de sepulchro violato, объ оскверненіи могилъ, actio de effusis et dejectis, о вылитомъ и выброшенномъ на улицу и немногія другія. Но Гнейстъ не желаетъ ограничивать пользованіе подобнымъ правомъ лишь извѣстными случаями: онъ хочетъ, чтобы отдѣльнымъ гражданамъ, частнымъ лицамъ, предоставлено было вступаться за попранныя права общества, преслѣдовать нарушителей закона предъ судомъ наравнѣ съ прокуратурою, конкурировать въ этомъ отношеніи съ нею.

Интересны мотивы, на которыхъ основывается Гнейстъ. Онъ находитъ не безопаснымъ для общества оставлять на стражѣ закона одну прокуратуру, руководимую главою іерархіи своей. Можетъ случиться, говоритъ онъ, что глава іерархіи, придерживаясь тѣхъ или другихъ личныхъ взглядовъ, не чуждыхъ пристрастія, навѣянныхъ духомъ партіи или случайными соображеніями политическаго свойства, станетъ проводить подобные взгляды въ инструкціяхъ, даваемыхъ имъ подчиненнымъ своимъ относительно возбужденія преслѣдованій. Въ конституціонныхъ государствахъ въ особенности министры нерѣдко мѣняются, и представителей одной политической партіи замѣняютъ представители противоположной. До настоящаго времени избираемы были три пути, чтобы воспрепятствовать сосредоточенію власти преслѣдовать преступленія въ однѣхъ рукахъ, чтобы не предоставлять

Digitized by Google

монополію преслѣдованія одному лицу. Во-первыхъ, высшимъ судебнымъ мѣстамъ разрѣшалось давать прокуратурѣ приказанія о возбужденіи преслѣдованій, но это вело лишь, какъ утверждаетъ Гнейстъ, къ постояннымъ пререканіямъ между судьями и министерствомъ юстиціи. Во-вторыхъ, суды вообще имѣли право возбуждать сами уголовныя дѣла, по собственному усмотрѣнію; однако право это не могло удержаться въ силѣ съ ослабленіемъ слѣдственнаго принципа въ процессѣ вообще. Въ-третьихъ, наконецъ, лицамъ прокурорскаго надзора присвоивалась судейская независимость; имъ отводилось такое-же самостоятельное положеніе, какъ и судьямъ; но подобное положеніе плохо совмѣщалось съ іерархическимъ началомъ, на которомъ построенъ институтъ прокуратуры. Всѣ попытки достигнуть цѣли однимъ изъ трехъ вышеуказанныхъ путей оказались, по словамъ Гнейста, безуспѣшными, и остается лишь одно—предоставить каждому гражданину обвинять предъ судомъ наравнѣ съ прокуратурою того, кто нарушаетъ законы, обнародованные для общей пользы. Самодѣятельность гражданъ, какъ думаетъ Гнейстъ, не должна быть направлена исключительно на постройку мостовъ и починку проселочныхъ дорогъ; не это исключительная сфера ея. Ей слѣдуетъ устремляться и на поддержаніе собственными силами тѣхъ началъ законности, равноправности, свободы, которыя составляютъ основу современнаго общественнаго устройства.

Если взгляды Гнейста не имѣютъ шансовъ на практическій успѣхъ; если не настало время возстановить римскую actio popularis въ формѣ, приспособленной къ условіямъ современной жизни, то во всякомъ случаѣ казалось не излишнимъ упомянуть здѣсь о

Digitized by Google

мнѣніи ученаго юриста, автора извѣстнаго сочиненія о общественномъ устройствѣ Англіи, о свободныхъ учрежденіяхъ ея.

Что же касается до способовъ обжалованія приговоровъ уголовныхъ судовъ, предлагаемыхъ составителями проекта, то они заключаются въ частной жалобѣ (Beschwerde) и въ просьбѣ о пересмотрѣ приговора въ юридическомъ отношеніи (Revision) и о возобновленіи дѣла. Апелляція, какъ сказано уже, отмѣняется. Ее находятъ несовмѣстною съ началами свободной оцѣнки доказательствъ судомъ, по внутреннему убѣжденію своему, и признаютъ непослѣдовательнымъ то, что приговоры, постановленные съ участіемъ присяжныхъ, не подлежатъ апелляціонному обжалованію,—фактъ, повсюду существующій, гдѣ дѣйствуетъ судъ присяжныхъ—между тѣмъ какъ приговоры, постановленные безъ ихъ участія, подвергаются апелляціи. Проектъ утверждаетъ, что онъ, въ предложенномъ имъ производствѣ о пересмотрѣ (Revision) приговоровъ, изобрѣлъ нѣчто новое, отличное отъ кассаціоннаго. А между тѣмъ это въ сущности та же кассація, только съ перечисленіемъ нѣкоторыхъ возможныхъ нарушеній закона, признаваемыхъ безусловными поводами недѣйствительности приговора, и съ принятіемъ того принципа, допущеннаго нашею судебною практикою, въ силу котораго не всякое нарушеніе закона влечетъ за собою уничтоженіе приговора, а только существенное нарушеніе, имѣвшее вліяніе или по крайней мѣрѣ такое, которое могло имѣть вліяніе на исходъ дѣла. Прокуратурѣ предоставляется приносить жалобы частныя или просьбы о ревизіи приговоровъ въ интересахъ обвиняемаго, въ огражденіе правъ его. О томъ, чтобы мнѣ-

Digitized by Google

нія высшаго суда, ревизующаго въ юридическомъ отношеніи рѣшенія низшихъ, и толкованія законовъ, имъ даваемыя, были обязательны для всѣхъ прочихъ судовъ германской имперіи, нѣтъ, конечно, рѣчи въ проектѣ. Обязательны они будутъ только въ отношеніи къ данному дѣлу и для даннаго суда, а для прочихъ лишь настолько, насколько они юридически правильны и разумны [1]).

Таковъ, въ главныхъ чертахъ, проектъ общегерманскаго устава уголовнаго судопроизводства, внесенный правительствомъ на обсужденіе рейхстага. Пройдетъ-ли онъ въ томъ видѣ, въ какомъ предложенъ или будутъ сдѣланы въ немъ существенныя измѣненія укажетъ близкое будущее [2]). Во всякомъ случаѣ важно то что мысль о замѣнѣ суда присяжныхъ инымъ учрежденіемъ, бывшая довольно долго въ Германіи предметомъ печатной агитаціи, подобранная прусскимъ министерствомъ на аренѣ литературной и ученой полемики, въ настоящее время окончательно оставлена. Какъ я уже сказалъ выше, судъ присяжныхъ доказалъ еще разъ, насколько онъ живучъ. Неудалось противникамъ его одержать надъ нимъ побѣду на литературномъ поприщѣ, не побѣдятъ они его и въ законодательныхъ сферахъ. Не нужно обладать особою проницательностью, чтобы понимать, что замѣна присяжныхъ шеффенами повлекла-бы за собою неминуемо возстановленіе для всѣхъ уголовныхъ дѣлъ суда, состоящаго исключи-

[1]) Въ настоящее время въ Германіи вновь возникъ вопросъ о возстановленіи апелляціи по уголовнымъ дѣламъ, рѣшеннымъ безъ участія присяжныхъ, и внесенный по этому предмету правительствомъ законопроектъ находится на разсмотрѣніи рейхстага (1897).

[2]) Мы указали выше послѣдовавшія измѣненія (1897).

Digitized by Google

тельно изъ однихъ юристовъ. Весьма скоро, безъ сомнѣнія, убѣдились бы въ томъ, что удобнѣе отправлять судъ безъ участія тѣхъ безмолвныхъ статистовъ, присутствіе которыхъ никому никакой пользы не приносило бы. Какъ видѣли читатели, лучшая часть общегерманскаго проекта устава уголовнаго судопроизводства—та, которая касается суда съ присяжными; худшая—та, гдѣ изложены правила о предварительномъ слѣдствіи и о преданіи суду.

Есть еще одна мысль и одно чувство, приходящія на умъ русскаго, разсматривающаго трудъ, которому посвящена была настоящая статья: эта мысль заключается въ томъ, что нашъ уставъ уголовнаго судопроизводства, хотя и составленъ десятью годами ранѣе, чѣмъ упомянутый трудъ, но тѣмъ не менѣе можетъ съ полнымъ успѣхомъ выдерживать сравненіе съ нимъ, и еще Богъ знаетъ за кѣмъ изъ двухъ осталось бы преимущество, при безпристрастной оцѣнкѣ достоинствъ и недостатковъ того и другого; это чувство—чувство уваженія къ составителямъ уставовъ 20-го ноября. Если положенія ихъ подвергаются и донынѣ иной разъ осужденію; если и теперь, напримѣръ, раздаются голоса, утверждающіе, что преждевременно было вводить судъ присяжныхъ въ Россіи, этотъ институтъ, который, по выраженію Генриха Бруннера, скоро станетъ въ глазахъ образованныхъ людей существеннымъ признакомъ европейской культуры, то это, въ сущности, лишь голоса людей, относящихся самымъ поверхностнымъ образомъ къ предмету, смѣшивающихъ между собою различныя общественныя явленія, не умѣющихъ открывать причинной связи между ними.

Не на существованіе института присяжныхъ слѣ-

Digitized by Google

дуетъ сѣтовать, даже въ тѣ тяжелыя минуты, когда правосудіе, повидимому, оказывается неудовлетвореннымъ рѣшеніями ихъ, а на то, что присяжный судъ не оставленъ всѣми тѣми условіями, которыя необходимы для успѣшной дѣятельности его. Не забудемъ, что рядомъ съ нимъ въ отечествѣ нашемъ существуютъ слѣдующія явленія:

а) Уложеніе о наказаніяхъ наше съ его карательною системою, тотъ кодексъ, который судъ независимый, руководствующійся здравымъ смысломъ своимъ и стремленіемъ къ жизненной правдѣ, долженъ примѣнять къ явленіямъ дѣйствительности, представляетъ собою нѣчто столь казуистическое, столь устарѣлое, столь несогласное съ требованіями не только юридической теоріи, но и дѣйствительной жизни, что мѣсто ему, конечно, не среди томовъ дѣйствующаго законодательства, не на ряду съ уставомъ, введшимъ въ Россіи лучшія изъ извѣстныхъ въ Европѣ процессуальныхъ формъ, а—въ историческомъ архивѣ, куда сложены покрывшіяся уже вѣковою пылью правда Ярослава и уложеніе царя Алексѣя Михайловича.

б) Число образованныхъ людей не велико въ Россіи, а между тѣмъ образованные люди, какіе есть, уклоняются слишкомъ часто отъ исполненія обязанностей присяжнаго засѣдателя. Да, кромѣ того, элементъ образованія представленъ на скамьѣ присяжныхъ въ большихъ городахъ преимущественно мелкимъ и среднимъ чиновничествомъ, людьми, живущими среди искусственной атмосферы и которые нерѣдко относятся къ дѣлу менѣе здраво, менѣе знаютъ жизнь, легче поддаются вліянію вздорныхъ разсужденій и дѣланнаго паѳоса, чѣмъ простые крестьяне. Чтобы судъ присяжныхъ дѣйствовалъ успѣшно, необ-

Digitized by Google

ходимо обратить особенное вниманіе на порядокъ составленія общихъ списковъ ихъ, необходимо принять мѣры къ тому, чтобы никто изъ людей способныхъ не избѣгалъ присяжной повинности, не сваливалъ ее на плечи другихъ. А это достигнется, полагаю я, лишь тогда, когда лицамъ судебнаго вѣдомства будетъ предоставлено право наблюденія за правильностью и законностью составленія списковъ.

в) Присяжнымъ засѣдателямъ приходится нерѣдко терпѣть всякія лишенія, всякія невзгоды при исполненіи обязанностей своихъ, а между тѣмъ они не только никакого денежнаго вознагражденія не получаютъ, но даже не возмѣщаются имъ тѣ расходы, которые самые недостаточные изъ числа ихъ несутъ поневолѣ изъ собственнаго кармана. При нашихъ пространствахъ и нашемъ безлюдіи отправленіе обязанностей присяжнаго засѣдателя останется все-таки, даже при наилучшемъ составленіи списковъ, весьма тяжелою повинностью, болѣе тяжелою, чѣмъ во всякой другой странѣ. Въ высшей степени полезно было бы назначить изъ суммъ государственныхъ не какое-либо жалованье присяжнымъ, такъ какъ они должны исполнять обязанности свои безмездно, но по крайней мѣрѣ такое вознагражденіе, которымъ бы приблизительно покрывались неизбѣжные расходы, ими несомые, расчитавъ размѣръ вознагражденія сообразно нуждамъ наименѣе требовательныхъ изъ числа ихъ, т. е. крестьянъ [1]).

[1]) Замѣчу кстати, что вознагражденіе свидѣтелямъ до крайности недостаточно; при этомъ выдача его обставлена всевозможными формальностями, какъ бы нарочно придуманными, чтобы отбить у свидѣтелей охоту требовать плату свою; это весьма вредно дѣйствуетъ на дѣло, отнимаетъ всякую охоту «идти въ свидѣтели». Отъ людей голодныхъ и озлобленныхъ трудно бываетъ добиться дѣльныхъ показаній.

Digitized by Google

г) Магистратура, прокуратура и адвокатура въ Россіи не достигли еще далеко тѣхъ идеальныхъ высотъ, на которыя устремлялись взоры составителей уставовъ 20 ноября, а также той опытности въ дѣлѣ веденія устнаго процесса, которую пріобрѣли западно-европейскіе судебные дѣятели. Отдавая полную справедливость всему тому, что есть почтеннаго въ исполненной тяжелымъ трудомъ дѣятельности нашихъ судей, прокуроровъ, присяжныхъ повѣренныхъ, нельзя оставить безъ вниманія и оборотную, такъ-сказать, сторону медали, нельзя не упрекнуть иныхъ изъ дѣятелей первыхъ двухъ названныхъ категорій въ чрезмѣрной неусидчивости въ должностяхъ, въ невниманіи къ саморазвитію, въ увлеченіи мелкими канцелярско-служебными интересами, а послѣдней категоріи въ слишкомъ большомъ расположеніи къ матеріальному благу, неумѣряемомъ, какъ это бываетъ въ западной Европѣ, надеждою на уважаемую судейскую или политическую дѣятельность въ будущемъ.

д) Предварительное слѣдствіе, часто плохое, растянутое, все состоящее изъ нескончаемаго писанія, произведенное, при участіи апатичной, вялой, совершенно неудовлетворительной полиціи, людьми не пользующимися надлежащею независимостью, и построенное на совершенно другомъ началѣ, чѣмъ слѣдующее за нимъ, хотя и слишкомъ поздно бо̀льшею частью, судебное слѣдствіе.

е) Судебное-же слѣдствіе, лишенное надлежащей объективности, съ преобладаніемъ въ немъ не строгой оцѣнки доказательствъ, а фразы, иной разъ скучной, неясной, снотворной, въ другой разъ блестящей, фельетонно-легкой, но мало внушительной, со свидѣтелями, которые за давностью времени перезабыли обстоятель-

Digitized by Google

ства, о которыхъ ихъ спрашиваютъ, и, наконецъ, въ заключеніе, съ постановкою вопросовъ, которые фактическими подробностями, въ нихъ заключающимися, и «общеупотребительными» выраженіями своими окончательно затемняютъ предметъ изслѣдованія [1]).

ж) Чувство законности, сознаніе того, что существуютъ извѣстныя права, которыя всякій, кто бы онъ ни былъ, обязанъ уважать и защищать, потому что они установлены для общаго блага, находятся еще, вслѣдствіе историческихъ условій, среди которыхъ жилъ русскій народъ, если не въ младенческомъ, то въ юношескомъ возрастѣ въ нашемъ отечествѣ. Шаткость понятій, сбивчивость представленій о явленіяхъ общественной жизни составляютъ отличительную черту, характеризующую психическую дѣятельность людей, стоящихъ по развитію своему гораздо выше того средняго умственнаго уровня, который встрѣчается у присяжныхъ засѣдателей. Наконецъ, разладъ, проявляющійся между дѣятельностью суда, строго-легальною, и окружающею средою, довершаютъ собою рядъ противорѣчій, на которыя подчасъ наталкивается присяжный суда среди дѣятельности своей.

Высказывая сужденія о какомъ-либо общественномъ учрежденіи, разумномъ и общеполезномъ, не слѣдовало-бы, по чувству самой элементарной справедливости и изъ уваженія къ требованіямъ здраваго смысла, ставить насчетъ самого учрежденія извѣстные неудовлетворительные, находящіеся въ связи съ

[1]) Нужно еще добавить, что въ нѣкоторыхъ судахъ, отчасти вслѣдствіе недостаточности личнаго состава, вошла въ обычай торопливость производства, о которой нельзя не сожалѣть.

Digitized by Google

нимъ факты, которые при сколько-нибудь внимательномъ изслѣдованіи объясняются совершенно иными, посторонними причинами. Мыслить правильно о дѣлахъ общественныхъ можно только тогда, когда отводится каждому явленію то мѣсто, которое ему въ дѣйствительности принадлежитъ въ ряду остальныхъ.

Digitized by Google

2.

Судъ присяжныхъ и возможная реформа его [1].

Когда сенсаціонный уголовный процессъ, взбудоражившій все общество и въ особенности женскую часть его, заканчивается—при несомнѣнности преступленія—оправдательнымъ вердиктомъ присяжныхъ засѣдателей; когда изъ лагеря извѣстныхъ лицъ, записавшихся въ столпы отечества, раздаются вопли о скандалѣ, о возмутительной безнаказанности и т. п.,— въ такихъ случаяхъ поклонники и защитники, болѣе или менѣе искренніе, института присяжныхъ прибѣгаютъ всегда къ одному и тому же пріему, чтобы выйти изъ того, что представляется имъ неловкимъ положеніемъ. Они стараются свалить всю вину,—не отрицая того, что есть съ чьей-то стороны «вина»,—на судебныхъ дѣятелей и судебные порядки.

Виноваты, по ихъ словамъ, не присяжные, непогрѣшимость которыхъ не подлежитъ сомнѣнію и которые по «внутреннему убѣжденію» своему могутъ вѣщать лишь чистую истину; которые даютъ не только «отвѣты» на поставленные судомъ вопросы, а изрекаютъ «приговоры», преисполненные народною мудро-

[1]) Журналъ Мин. Юстиціи, декабрь 1895 г.

Digitized by Google

стію и вдохновленные «общественною совѣстью». Виноваты не они. А виноватъ, видите-ли, слѣдователь, который надѣлалъ всевозможныхъ промаховъ: не выяснилъ того, что слѣдовало, а во многомъ чрезъ край хватилъ. Виноватъ прокуроръ, который, увлекшись порывами краснорѣчія, произнесъ о подсудимомъ рѣзкое слово. поразившее нѣжный слухъ присяжныхъ, или же, заикаясь и сконфуженный присутствіемъ сидѣвшаго за его стуломъ начальства, не вдался, какъ слѣдовало-бы, въ психологическую оцѣнку событія или напустилъ уже черезчуръ много психологіи. И виноватъ, конечно, предсѣдатель суда, который не оборвалъ, не остановилъ, не разъяснилъ, не договорилъ. Виноватъ судъ, постановившій слишкомъ много вопросовъ или уклонившійся отъ постановки того или другаго изъ нихъ, запутавшійся въ десяткѣ вопросовъ о событіи, о вмѣненіи, о виновности,—хотя онъ, въ виду кассаціонной практики, и долженъ былъ такъ поступить и не имѣлъ права, какъ казалось бы соотвѣтственнымъ, все резюмировать въ одномъ вопросѣ о виновности, обнимающемъ то, ради чего творится уголовный судъ. Виновата даже судебная палата, которая чего-то не доглядѣла и чего-то не дочитала, хотя опять казалось бы,—въ виду самыхъ элементарныхъ началъ уголовнаго процесса, — что о судебной палатѣ не должно быть и рѣчи послѣ того, какъ открыто главное, судебное слѣдствіе, когда судъ, разсматривающій дѣло по существу, сталъ уже, такъ сказать, хозяиномъ его и обязанъ былъ самъ, по собственному почину, предпринять все, что требовалось для обнаруженія истины. Словомъ, всѣ виноваты въ происшедшемъ оправдательномъ скандалѣ: и слѣдователь, и прокуроръ, и предсѣдатель, и судебныя учре-

Digitized by Google

жденія въ полномъ составѣ своемъ, только не мудрые представители «общественной совѣсти», произнесшіе вердиктъ отпущенія изобличенному преступнику или такому человѣку, по крайней мѣрѣ, котораго слѣдуетъ считать преступникомъ въ силу дѣйствующаго закона.

Когда лица, выставляющія себя, ради личныхъ своихъ соображеній, поклонниками института присяжныхъ или дѣйствительно вѣрящія въ высокое достоинство этой формы суда, держатъ подобныя рѣчи, то слова ихъ жадно подхватываются хулителями нашихъ судовъ. «Вотъ видите»,—говорятъ они,—«каковы наши судейскіе, каковы дѣятели, каковы порядки! Отъ нихъ отрекаются по-неволѣ даже ближайшіе сторонники ихъ... То ли было прежде»... и т. п. Учиненное сознаніе въ томъ, что члены судебнаго вѣдомства, сбивающіе, будто-бы, съ толку добрыхъ присяжныхъ, сами первые виновники всенародной безнаказанности преступленій, ниспадаетъ, какъ манна небесная, на тѣхъ, кому желательно громить законность, хотя-бы въ самыхъ робкихъ проявленіяхъ ея, и прославлять благодѣтельный произволъ.

Разумѣется, если вы по поводу всего этого поговорите очень интимно съ людьми, которые почему-нибудь считаютъ удобнымъ для себя поддерживать, хотя-бы для вида, судъ присяжныхъ на счетъ всѣхъ прочихъ частей судебнаго механизма, то кто-нибудь изъ нихъ, быть можетъ, и скажетъ вамъ, что тутъ несомнѣнно допускается извѣстная доля натяжекъ и преувеличеній. Но это необходимо, добавитъ онъ, для достиженія благой цѣли: нужно, во что бы то ни стало, «спасти» институтъ присяжныхъ; иначе его «заклюютъ».

Трудно выразить, до чего надоѣли пишущему эти

Digitized by Google

строки за послѣднія двадцать лѣтъ эти «спасители Судебныхъ Уставовъ»,—это фарисейское отреченіе, при первомъ же удобномъ случаѣ, отъ всего, что есть лучшаго и цѣннаго въ нихъ, для сохраненія, будто-бы, какой-то тѣни, какого-то призрака, а въ сущности для устроенія собственнаго благополучія. «Спасители» хуже хулителей. Послѣдніе дѣйствуютъ по крайней мѣрѣ откровенно, и извѣстно, чего можно отъ нихъ ожидать. Они прямо говорятъ, что строгая законность и гарантіи, которыми думали когда-то ее обставить, немыслимы въ Россіи, въ силу ея историческихъ преданій, что есть страны, гдѣ она кое-какъ терпится, и то только вслѣдствіе заблужденій населяющихъ ихъ народовъ, но все-таки это не у насъ, при нашихъ бытовыхъ условіяхъ...

Все это очень извѣстно и притомъ ясно и просто, какъ простъ ударъ по щекѣ.

А «спасители» лгутъ, хитрятъ, вербуютъ себѣ наивныхъ поклонниковъ и поклонницъ... Въ прежнее время, если не было учрежденій, которыхъ стоило «спасать», то были характеры... Но довольно объ этомъ...

Однако, дѣйствительно ли все обстоитъ благополучно съ судомъ присяжныхъ? Дѣйствительно ли виноваты во всемъ «наши судейскіе»? Они ли препятствуютъ присяжнымъ постановлять основательные и во всемъ согласные съ закономъ приговоры?

И прежде всего, что такое судъ присяжныхъ и откуда онъ взялся?

Для рѣшенія этого вопроса нѣтъ надобности заходить далеко въ глубь исторіи и производить изслѣдованіе о томъ, у нормановъ или у саксовъ, у кельтовъ или у бритовъ, у готовъ или у визиготовъ зародился

Digitized by Google

этотъ институтъ. Это совершенно безразлично. Одно несомнѣнно, что современная форма его происходитъ изъ Англіи, что тамъ онъ развивался и преобразовывался подъ вліяніемъ своеобразныхъ мѣстныхъ условій, росъ и крѣпнулъ въ эпоху борьбы народа съ королевскою властью, сильно угнетаемый несочувствовавшими ему коронными судьями, и что, въ теченіе вѣковой жизни своей, онъ пустилъ глубокіе корни въ сознаніи общественномъ. Изъ Англіи институтъ присяжныхъ перешелъ сперва въ Сѣверную Америку, а потомъ чрезъ посредство французовъ, — на континентъ Европы. Французы передѣлали его на свой ладъ, настолько даже, что, вскорѣ послѣ введенія, посадили, подъ видомъ «присяжныхъ», притомъ несмѣняемыхъ, двѣнадцать негодяевъ, подобранныхъ въ политическихъ клубахъ Парижа, въ человѣческую бойню, названную революціоннымъ трибуналомъ, и учрежденіе, призванное къ охраненію гражданской свободы, превратили въ «орудіе палача».

Отъ французовъ пошли такія фразы, какъ: «le jury est la conscience du pays; le jury est omnipotent: le jury ne reconnait d'autre loi que sa conviction intime». Англичане же всегда старались удерживать своихъ присяжныхъ въ предѣлахъ законности, думая, что каждый обвиняемый имѣетъ право быть судимымъ по смыслу законовъ своей страны, а не по чьимъ-либо произвольнымъ толкованіямъ и впечатлѣніямъ. Основные принципы, на которыхъ зиждется институтъ присяжныхъ въ Англіи, изложены въ старомъ сочиненіи, написанномъ еще въ 1811 году [1]), которое мы беремъ

1) Richard Philipps. Des pouvoirs et des obligations des jurys. Traduit de l'anglais par M. Comte.

Digitized by Google

на-удачу изъ числа многихъ другихъ подобныхъ изслѣдованій. Въ немъ мы читаемъ, между прочимъ, слѣдующее:

Les jurys sont les anciens boulevarts constitutionnels de la liberté en Angleterre.

Par leur moyen le peuple est son propre gardien contre la tyrannie et l'oppression.

Leur existence est ce qui distingue la libetré politique de l'esclavage.

Les jurys doivent être sans cesse sur leur garde contre les empiétements des légistes sur les objets de leur compétence et sur leurs devoirs particuliers.

Tout juré doit toujours avoir présent à l'esprit qu'il agit pour son pays et qu'il doit conserver pour ses descendants les droits qui lui ont été transmis par ses ancêtres, и т. п.

Приведенныя цитаты подтверждаютъ, что въ Англіи издавна утвердился взглядъ на присяжныхъ, какъ на учрежденіе, представляющееся оплотомъ гражданской свободы.

Какіе бы доводы ни приводились въ подтвержденіе того, что судъ присяжныхъ не есть политическій институтъ, что главное его значеніе юридическое, судебно-уголовное, но тѣмъ не менѣе безспорно, что этотъ судъ — одинъ изъ видовъ, и притомъ самый типичный, народнаго суда, въ противоположность суду коронному, казенному, суду чиновниковъ. Институтъ присяжныхъ сохраняетъ полное значеніе свое только тамъ, гдѣ онъ призванъ къ охраненію и политическихъ правъ, гдѣ изъ вѣдомства его не изъяты никакія преступленія, а въ особенности преступленія государственныя, преступленія по печати и т. п.

Въ странахъ, гдѣ все это обрѣзано, гдѣ даже

Digitized by Google

число общихъ преступленій, подвѣдомственныхъ присяжнымъ, ограничено по произвольнымъ соображеніямъ, гдѣ проводятся при томъ или другомъ случаѣ разныя «коррекціонализаціи» [1]), изъемлющія изъ ихъ разсмотрѣнія извѣстныя категоріи дѣла,—въ такихъ странахъ должны, конечно, особенно рѣзко обнаруживаться недостатки суда присяжныхъ безъ соотвѣтствующихъ достоинствъ въ политическомъ отношеніи.

Не даромъ Миттермайеръ много лѣтъ тому назадъ написалъ слѣдующее: «тамъ, гдѣ народъ состоитъ въ такомъ подчиненіи, что долженъ слѣпо повиноваться волѣ властей, въ какомъ бы видѣ она ни выразилась,— гдѣ царствуетъ полное равнодушіе къ общественнымъ дѣламъ,—гдѣ сверху безпрестанно сказывается недовѣріе ко всякимъ свободнымъ проявленіямъ,—гдѣ малѣйшее выраженіе ихъ можетъ тотчасъ же быть пресѣчено подчиненными правительству чиновниками,— гдѣ не существуетъ ни свободы печати, ни свободы собраній или союзовъ,—тамъ трудно привиться суду присяжныхъ, а если его введутъ, то онъ будетъ влачить лишь болѣзненное существованіе (wird das Institut ein krankhaftes Leben haben)» [2]).

Взглянувъ безпристрастно на современное положеніе присяжнаго суда въ Европѣ, нельзя не замѣтить, что только въ Англіи на него, сравнительно говоря, рѣдко жалуются, и онъ остается живою, органическою, ничѣмъ не замѣнимою частью судебнаго механизма. Присяжные все еще призываются тамъ къ уча-

[1]) Слово «коррекціонализація» происходитъ отъ французскаго названія police correctionnelle. Съуживая компетенцію присяжныхъ, по политическимъ соображеніямъ, французскіе законодатели передаютъ обыкновенно дѣла въ судъ исправительной полиціи.

[2]) Mittermaier. Das Volksgericht in Gestalt der Schwur-und Schöffengerichte. Berlin 1866. S. 7.

Digitized by Google

стію и въ гражданскихъ дѣлахъ, и въ предварительномъ слѣдствіи, и въ преданіи суду, и даже послѣ казни удостовѣряютъ, что казненный повѣшенъ надлежащимъ образомъ, какъ слѣдуетъ. Въ Англіи держится убѣжденіе, что двѣнадцать честныхъ и здравомыслящихъ англичанъ, руководимыхъ опытнымъ и ученымъ судьею, независимость котораго внѣ всякаго сомнѣнія, не могутъ рѣшить какое бы то ни было дѣло иначе, какъ по сущей правдѣ.

Въ прочихъ же европейскихъ странахъ скептическое отношеніе къ присяжному суду усиливается. Все чаще появляются предложенія о реформѣ его, если не о совершенной отмѣнѣ; большинство юристовъ, повидимому, утратило въ него вѣру, а сторонники новаго, такъ называемаго уголовно-антропологическаго направленія даже очень рѣзко о немъ отзываются, видя въ его вердиктахъ выраженіе дикости и невѣжества толпы вмѣсто высокаго развитія и учености, юридической и естественно-научной, которыя должны быть присущи тѣмъ, кто судитъ своихъ согражданъ [1]).

1) Недавно во французскомъ журналѣ Revue des deux mondes, въ книжкѣ отъ 1 ноября, появилась за подписью Jean Cruppi,—подъ заглавіемъ: La cour d'assises de la Seine; le jury,—статья, въ которой авторъ заявляетъ, что судъ присяжныхъ во Франціи какъ бы самъ собою замираетъ при общемъ равнодушіи къ нему. По словамъ автора, число дѣлъ, подвѣдомыхъ присяжнымъ, все сокращается, отчасти закономъ, отчасти практикою прокурорскаго надзора, направляющаго въ судъ исправительной полиціи дѣла, подсудныя присяжному суду, для чего произвольно игнорируются увеличивающія вину обстоятельства (напр. при кражѣ со взломомъ вовсе оставляется безъ вниманія взломъ) и судъ присяжныхъ становится чѣмъ-то въ родѣ декораціи, которою обставляются сенсаціонные процессы, вызывающіе вмѣстѣ съ тѣмъ раскаты грома судебнаго краснорѣчія.

«Для послѣдняго времени»—читаемъ мы въ этой статьѣ—«французы, при «полномъ презрѣніи къ собственнымъ присяжнымъ, питали безграничное уваже-«ніе къ британскому присяжному суду. Это суевѣріе касательно англійскихъ «присяжныхъ крѣпко овладѣло общественнымъ мнѣніемъ. Теперь же, когда

Digitized by Google

То, что приводится обыкновенно за и противъ суда присяжныхъ, не отличается, въ сущности, новизною.

Это приблизительно то самое, что говорилось около 50-ти лѣтъ тому назадъ, когда мысль о введеніи суда присяжныхъ еще только-что прокладывала себѣ путь. Но съ тѣхъ поръ накопилось вездѣ достаточно фактическаго матеріала для отрицательныхъ выводовъ.

Остается, кажется, непоколебленнымъ только сознаніе, что въ той или другой формѣ, но элементъ не-коронный долженъ быть оставленъ въ уголовномъ судѣ. И это—какъ признаніе извѣстныхъ правъ общества, которыхъ нельзя лишить его, разъ они были предоставлены ему, и какъ средство поддержать въ немъ столь необходимое довѣріе къ нелицепріятному примѣненію судомъ карательныхъ законовъ.

Что же касается до современной формы участія не-короннаго элемента въ уголовномъ судѣ, сопряженной съ полнымъ отдѣленіемъ его отъ короннаго, съ рознью и недоразумѣніями между ними, то эта форма, или, иначе говоря, судъ присяжныхъ въ настоящемъ его видѣ, становится повсемѣстно предметомъ ѣдкой и едва-ли не заслуженной критики.

«мы хорошенько присмотрѣлись къ введенному у насъ неудачному подража-«нію, самый оригиналъ намъ опротивѣлъ. Судъ присяжныхъ—этотъ общест-«венный идолъ—зашатался на своемъ пьедесталѣ, и если французская публика «еще оказываетъ ему кое-какое снисхожденіе, то причина очень понятна: «нельзя слишкомъ рьяно нападать на присяжныхъ, когда не знаешь, чѣмъ «ихъ замѣнить. Въ одномъ всѣ согласны: теперешніе судьи не могутъ стать «на мѣсто присяжныхъ. Это единогласное мнѣніе и людей науки и публики. «Всѣ убѣждены въ томъ, что при теперешнихъ порядкахъ судъ, составлен-«ный изъ однихъ профессіональныхъ судей, не можетъ замѣнить присяжнаго «суда... Словомъ, въ настоящую минуту во всемъ мірѣ существуетъ «вопросъ «о судѣ присяжныхъ». Этотъ судъ имѣетъ и сторонниковъ, и горячихъ «противниковъ... На чьей же сторонѣ правда?»...

Digitized by Google

И дѣйствительно, обращаясь прежде всего къ личнымъ качествамъ многострадальныхъ присяжныхъ, нельзя не признать, что для того, чтобы рѣшить правильно уголовное дѣло, недостаточно одного здраваго человѣческаго смысла. Нужна способность охватить нерѣдко множество сложныхъ обстоятельствъ, нуженъ логическій умъ, нужна привычка оцѣнивать улики, отдѣлять существенное отъ несущественнаго, важное отъ вздорнаго, нужно присутствіе чувства законности, нужно, наконецъ, пониманіе смысла закона, которое трудно себѣ вдругъ усвоить, какъ бы краснорѣчивъ ни былъ произносящій поученіе предсѣдатель суда.

Все это отсутствуетъ у большинства присяжныхъ.

Слѣдить безъ привычки очень напряженно за ходомъ длиннаго судебнаго производства имъ крайне тяжело, и ихъ подчасъ при этомъ естественно клонитъ ко сну. Взвѣшивать непредубѣжденно улики и отбрасывать все, незаслуживающее вниманія, они обыкновенно не умѣютъ, и рѣшаютъ нерѣдко дѣло на основаніи какого-нибудь вздорнаго соображенія или неимѣющаго отношенія къ предмету обстоятельства, какъ, напримѣръ, услышанный ими колокольный звонъ и т. п.

Схватить сразу тѣ юридическія положенія, которыя необходимы для опредѣленія наличности признаковъ преступленія, усвоить себѣ вполнѣ отчетливо и различить такія, повидимому, простыя понятія, какъ «приготовленіе», «покушеніе», «намѣреніе», «умыселъ» и т. п., имъ не по силамъ. Они слушаютъ поясненія предсѣдателя суда и, какъ кажется, его понимаютъ. Однако, по приходѣ въ совѣщательную комнату, все перезабывается и перепутывается. Затѣмъ, случай рѣшаетъ дѣло: голосъ крикуна среди ихъ или какое-

Digitized by Google

нибудь на-удачу выхваченное обстоятельство перетягиваетъ вѣсы [1]).

Въ настоящее время уже никто, понимающій предметъ, не думаетъ, какъ нѣкогда утверждали французы, что присяжные—судьи однихъ фактовъ, что правовые вопросы до нихъ не относятся. Французская теорія «juges du fait et juges du droit» пала. Вопреки ей считается безспорнымъ, что присяжные устанавливаютъ не только наличность тѣхъ или другихъ обстоятельствъ, но разрѣшаютъ вопросъ о томъ, совершилось ли законопротивное дѣяніе при отсутствіи устраняющихъ вмѣненіе условій, *виновенъ ли подсудимый предъ закономъ?*

Для того, чтобы совершить такой умственный процессъ, нужно имѣть надлежащее представленіе о законѣ, о юридическихъ положеніяхъ, которымъ онъ придаетъ общеобязательное значеніе. Даже людямъ, получившимъ образованіе, не легко бываетъ понять изъ нѣсколькихъ словъ то, что составляетъ предметъ того или другого отдѣла уголовнаго права. Юридическіе факультеты въ университетахъ существуютъ не для однихъ праздныхъ изслѣдованій. А что же должно происходить тогда, когда составъ присяжныхъ «сѣрый»?

Мы часто бываемъ жертвою психологическаго обмана, заключающагося въ томъ, что намъ кажется вполнѣ яснымъ, вполнѣ удобопонятнымъ не только для насъ, но для всѣхъ и каждаго, то что сами легко понимаемъ, въ силу продолжительной подготовки къ воспріятію извѣстнаго рода представ-

[1]) Одинъ опытный французскій судья говоритъ: «On ne peut voir sans effroi l'ascendant qu'un juré éloquent et eclairé exerce sur des hommes plus timides ou moins instruits. Le sort de l'accusé est entre ses mains».

Digitized by Google

леній. Юристъ на полусловѣ пойметъ то, что соприкасается съ его спеціальностью. Тоже и механикъ, тоже и агрономомъ. Но пусть одно изъ этихъ лицъ изложитъ другому такія положенія, къ воспріятію которыхъ тотъ совсѣмъ не подготовленъ, ни предшествующими занятіями, ии жизнью. Сколько времени потребуется для того, чтобы новыя, непривычныя воспріятія проложили себѣ путь въ мозговыхъ тканяхъ и сложились тамъ въ ясные образы и отчетливыя сочетанія!

Такъ бываетъ съ присяжными. Предсѣдатель суда воображаетъ, что онъ вполнѣ вразумительно изложилъ имъ какія-нибудь элементарныя юридическія положенія, необходимыя для разрѣшенія дѣла. Между тѣмъ оказывается, что они ничего не усвоили себѣ, какъ слѣдуетъ, изъ этого изложенія и рѣшаютъ дѣло на свой ладъ, по своимъ собственнымъ соображеніямъ, ничего общаго съ юриспруденціею не имѣющимъ [1]).

Какъ часто приходится слышать, что присяжные засѣдатели—представители «общественной совѣсти», что въ этомъ огромное преимущество ихъ рѣшеній надъ приговорами коронныхъ судей, связанныхъ предписаніями закона, что присяжные руководствуются только широкимъ просторомъ своего внутренняго

[1]) Припоминаю нижеслѣдующій оригинальный случай изъ собственной судебной практики. Я предсѣдательствовалъ въ судѣ съ присяжными засѣдателями въ гор. Гдовѣ, Петербургской губ., по дѣлу весьма несложному, изъ крестьянскаго быта—о преступленіи противъ женской чести. Въ виду того, что составъ присяжныхъ былъ «сѣрый», я постарался дать имъ возможно обстоятельное объясненіе въ самыхъ простыхъ словахъ. Мнѣ думалось, что я все очень ясно изложилъ, и даже былъ доволенъ собою, что умѣю, какъ мнѣ казалось, такъ вразумительно говорить съ крестьянами присяжными. Каковъ же былъ мой ужасъ, когда они, вышедши изъ совѣщательной комнаты, произнесли: «нѣтъ, не виновенъ, но заслуживаетъ снисхожденія». Очевидно было, что они ровно ничего не поняли...

Digitized by Google

убѣжденія... Это французскія фразы объ «omni potence du jury», переложенныя на иной языкъ.

Но что это за «общественная совѣсть», выразителемъ которой являются присяжные? Мы не затруднимся сказать, что это «совѣсть» самаго средняго и даже ниже средняго уровня общества, какъ въ умственномъ, такъ и въ нравственномъ отношеніи.

Извѣстно, что каждый общественный организмъ, по составу людей, къ нему принадлежащихъ, не представляетъ собою чего-либо цѣльнаго, однароднаго во всѣхъ частяхъ своихъ. Въ одномъ и томъ же обществѣ, въ одно и то же время, есть люди высоко развитые и такіе, которые стоятъ на самой низкой ступени развитія. И въ нашемъ русскомъ обществѣ имѣются личности, которыя приближаются къ самымъ верхушкамъ человѣческой мысли, и такія, которыя не ушли далеко отъ людей каменнаго и бронзоваго періода. Между этими крайностями встрѣчаются, конечно, всевозможныя градаціи. Умственный складъ въ нѣкоторой степени обусловливаетъ, какъ извѣстно, и нравственный. А такъ какъ въ число присяжныхъ попадаютъ въ большинствѣ случаевъ люди, не принадлежащіе вовсе къ числу лучшихъ, а скорѣе наоборотъ, то и рѣшенія, ими постановляемыя,—соотвѣтствующаго достоинства и отражаютъ, какъ въ зеркалѣ, ихъ умственный и нравственный складъ.

Нельзя поэтому удивляться, когда изъ русскаго суда присяжныхъ выходятъ безъ наказанія обвиняемые, допустившіе дикое насиліе, въ особенности надъ подвластными личностями, или совершившіе преступленія противъ женской чести и т. п. Это — послѣдствіе грубости нравовъ и невѣжества среды. Каковъ судъ, таковы рѣшенія! Идеалъ суда, конечно,

Digitized by Google

заключается въ томъ, чтобы лучшіе, наиболѣе образованные и нравственные, люди судили другихъ, а не такіе, которые въ умственномъ и нравственномъ отношеніи стоятъ иногда ниже даже средняго уровня.

Приведемъ для примѣра образчики рѣшеній присяжныхъ засѣдателей, взятые изъ практики, и не по сенсаціоннымъ, обратившимъ на себя общее вниманіе, дѣламъ, а по самымъ заурядным и будничнымъ. Это не столичныя дѣла, разносимыя печатью повсюду, а настоящія захолустныя, которыя до печати не доходятъ.

По всѣмъ нижеслѣдующимъ дѣламъ состоялись оправдательные вердикты присяжныхъ.

Крестьянинъ С. обвинялся въ томъ, что, находясь въ запальчивости, умышленно нанесъ нѣсколько ранъ ножемъ служившему у него работнику, вслѣдствіе которыхъ тотъ умеръ, а обвиняемый затѣмъ вывезъ его тѣло въ поле.

Запасный унтеръ-офицеръ Д. обвинялся въ томъ, что съ заранѣе обдуманнымъ намѣреніемъ лишилъ жизни посредствомъ удушенія жену свою (мотивъ— ревность).

Казаки Т., К. и С. обвинялись въ томъ, что, связавъ арканомъ калмыковъ Г. и А., бросили ихъ на горѣвшее сѣно, таскали по костру, а затѣмъ продержали взаперти сутки.

Крестьяне К., Б. и В. обвинялись въ томъ, что наносили въ теченіе нѣсколькихъ часовъ содержавшемуся при мѣстномъ сельскомъ правленіи арестанту Д. по всему тѣлу побои, сопровождавшіеся особою жестокостью, притомъ кусали его и кололи шиломъ его половыя части.

Digitized by Google

Мѣщанка Б. обвинялась въ томъ, что умышленно лишила жизни свекровь свою, задушивъ ее руками (ссорились часто).

Крестьянка К. обвинялась въ томъ, что, умысливъ «внезапно» лишить своего незаконнорожденнаго ребенка, дабы сойтись съ любовникомъ своимъ, бросила означеннаго ребенка въ колодезь, въ которомъ тотъ и утонулъ.

Сынъ священника В., 19 лѣтъ, обвинялся въ томъ, что въ состояніи запальчивости, вслѣдствіе ссоры съ отцомъ своимъ, выстрѣлилъ въ него, съ намѣреніемъ лишить его жизни, изъ револьвера, заряженнаго пулями, но промахнулся.

Крестьянинъ Н. обвинялся въ томъ, что съ заранѣе обдуманнымъ намѣреніемъ лишить жизни жену свою нанесъ ей нѣсколько ранъ ножемъ, причемъ однако смерть не послѣдовала, вслѣдствіе свойства ранъ.

Восемь крестьянъ обвинялись въ томъ, что нанесли заподозрѣнному въ кражѣ крестьянину Г. безусловно смертельные побои, вслѣдствіе которыхъ тотъ умеръ.

Мѣщанинъ А. и жена купца К. обвинялись въ томъ, что по предварительному уговору, желая отравить жену А., подсыпали ей яду, но смерть не послѣдовала, вслѣдствіе даннаго врачами противоядія (обвиняемые были въ связи и имъ мѣшала потерпѣвшая).

Отставной рядовой О. обвинялся въ томъ, что насильственно лишилъ дѣвственности дочь свою, 12 лѣтъ, и послѣ того имѣлъ съ ней неоднократно, не смотря на ея сопротивленіе, половое сношеніе.

Шесть крестьянъ обвинялись въ томъ, что, связавъ задержаннаго ими К. съ цѣлью вывѣдать отъ

Digitized by Google

него, не воръ-ли онъ, жгли ему свѣчею и папиросами босыя ноги, терли уши до крови, давили ребра и наконецъ оставили связаннаго на улицѣ до утра.

Двое мѣщанъ гор. Таганрога и одинъ иностранецъ обвинялись въ томъ, что, пообѣщавъ мѣщанкѣ X., 16 лѣтъ, доставить ее домой на дрогахъ, на которыхъ ѣхали, повезли ее, подъ предлогомъ напоить лошадь, въ уединенное мѣсто, у берега моря, и тамъ, зажимая ей руками ротъ и угрожая убить, имѣли съ нею поочередное половое совокупленіе, причемъ лишили ее дѣвственности (вѣроятный мотивъ оправданія — молодость обвиняемыхъ: имъ было около 20 лѣтъ).

Турецкій подданный К. обвинялся въ томъ, что имѣлъ противоестественное совокупленіе съ тринадцатилѣтнимъ мальчикомъ.

Мѣщанка И. обвинялась въ томъ, что причиняла мученіе и истязанія родной своей дочери, а именно: почти ежедневно и по нѣскольку разъ въ день била ее, сѣкла ее по всему голому тѣлу жгутомъ, свитымъ изъ веревки, бросала ее на полъ, причемъ однажды вырвала у нея клокъ волосъ, а при сѣченіи клала ее на полъ и садилась на голову, чтобы она не кричала, выгоняла ее во время морозовъ въ одной сорочкѣ на дворъ и недавала ей пищи въ теченіе цѣлаго дня; отъ сѣченія у дѣвочки на тѣлѣ бывали раны.

Казачка Л., 17 лѣтъ, обвинялась въ томъ, что съ заранѣе обдуманнымъ намѣреніемъ лишила жизни мужа своего ударами топора (дурное обращеніе мужа).

Мѣщанка К. обвинялась въ томъ, что въ Харьковѣ на улицѣ, вызвавъ на свиданіе крестьянина Г. съ заранѣе обдуманнымъ намѣреніемъ лишить его жизни, убила его выстрѣломъ изъ револьвера.

Digitized by Google

Казакъ К. обвинялся въ томъ, что причинялъ невѣсткѣ своей У. насильственными дѣйствіями тяжкія и продолжительныя страданія: между прочимъ, таскалъ ее за косу изъ одной станицы въ другую, находящуюся на разстояніи пяти верстъ, и, заковавъ въ кандалы, заставилъ исполнять домашнія работы.

Крестьянинъ Ш. обвинялся въ томъ, что нанесъ женѣ своей побои, отъ которыхъ все тѣло ея было покрыто кровоподтеками и царапинами, затѣмъ, раздѣвъ ее до-нага и связавъ руки назадъ, въ такомъ видѣ водилъ ее на показъ рабочимъ, послѣ чего бросилъ ее объ полъ и повелъ нагую къ рѣкѣ, гдѣ окунулъ ее въ холодную воду (это было 21 октября); вслѣдствіе перенесенныхъ мученій, потерпѣвшая лишила себя на другой день жизни посредствомъ самоповѣшенія.

Мѣщанинъ Л. и мѣщанка К. обвинялись въ томъ, что неоднократно подвергали побоямъ и сѣченію палками и веревками малолѣтняго сына перваго, морили его голодомъ и заставляли мальчика работать раздѣтымъ на морозѣ.

Отставной рядовой Г. обвинялся въ томъ, что, поймавъ мальчика, на охраняемой Г. бахчѣ арбузъ, горящимъ сѣномъ жегъ ему лицо, грудь и руки, чѣмъ и причинилъ ему сильные ожоги.

Крестьянка Б. обвинялась въ томъ, что, задумавъ изъ мести лишить жизни мѣщанку С., облила ее сонную керосиномъ и зажгла платье на ней, вслѣдствіе чего причинила ей безусловно смертельные ожоги, отъ которыхъ С. умерла.

Крестьянинъ К. обвинялся въ томъ, что, въ состояніи запальчивости нанесъ тяжкіе, подвергающіе жизнь опасности, побои крестьянкѣ Л., причинившіе

Digitized by Google

переломъ четырехъ реберъ, а затѣмъ и самую смерть Л. (мотивъ – ссора).

Крестьянинъ П. обвинялся въ томъ, что, встрѣтивъ дочь крестьянина М., 21 года, повалилъ ее на землю, нанесъ ей нѣсколько ударовъ по лицу, а затѣмъ, связавъ руки ея возжами, растлилъ ее (мотивъ оправданія — «жаль человѣка»)

Крестьянинъ Е. обвинялся въ томъ, что, въ раздраженіи, вызванномъ ссорою съ женою, задушилъ ее накинутымъ на шею поясомъ (несогласная жизнь супруговъ).

Крестьянинъ К. обвинялся въ томъ, что въ запальчивости, во время нанесенія побоевъ женѣ своей, лишилъ ее жизни посредствомъ удавленія (тоже).

Крестьянка С. обвинялась въ томъ, что съ обдуманнымъ заранѣе намѣреніемъ лишила жизни мужа своего, нанося ему смертельные удары тяжелымъ, острымъ орудіемъ по головѣ лицу и верхней части тѣла (мотивъ—ревность).

Запасный рядовой П. обвинялся въ томъ, что, питая злобу къ женѣ своей за развратное поведеніе ея лишилъ ее жизни ударомъ топора по головѣ.

Вдова рядоваго С. обвинялась въ томъ, что намѣренно лишила жизни крестьянина Б., ударивъ его ножемъ въ животъ (мотивы—ссора, опьяненіе).

Такихъ рѣшеній можно указать множество. Приведенныя взяты на выдержку изъ практики одной только судебной палаты. Трудно предположить, чтобы прокурорскій надзоръ по всѣмъ указаннымъ дѣламъ оклеветалъ обвиняемыхъ и сочинилъ тѣ обстоятельства, за которыя они были преданы суду. Самое число дѣлъ устраняетъ предположеніе о случайности. Между тѣмъ присяжные засѣдатели, какъ сказано уже, оправдали всѣхъ обвиняемыхъ.

Digitized by Google

Справедливость требуетъ, однако, заявить, что при обвиненіяхъ въ произнесеніи безсмысленныхъ словъ, подводимыхъ подъ понятіе о богохульствѣ (хотя бы въ пьяномъ видѣ), въ пропагандѣ раскола, въ разныхъ видахъ кражъ, въ поджогахъ, присяжные засѣдатели обвиняютъ неуклонно и даже иногда при такихъ обстоятельствахъ, при которыхъ коронные судьи очень бы призадумались. Тутъ стоитъ только предать суду и—исходъ почти вѣренъ. За то еще ловкія плутни и подлоги нерѣдко ускользаютъ отъ возмездія.

Неужели во всѣхъ приведенныхъ оправданіяхъ виноваты одни слѣдователи и судьи, участвовавшіе въ производствѣ дѣлъ?

Нѣтъ, наоборотъ, намъ думается, что такіе вердикты—плоть отъ плоти и кость отъ костей тѣхъ людей, которые ихъ постановили. Они не могли рѣшить иначе, такъ какъ таковъ ихъ умственный кругозоръ. Случается иногда, конечно, что вполнѣ цивилизованный человѣкъ, попавшій въ число присяжныхъ, выходитъ съ тяжелымъ чувствомъ изъ совѣщательной комнаты ихъ и говоритъ, что лучше предоставить судьбу свою случайностямъ азартной игры, чѣмъ вердикту подобныхъ людей. Но это единичные случаи, а масса и ея представители разсуждаютъ такъ, какъ надлежитъ массѣ въ данную эпоху человѣческаго развитія....

Попытки побудить присяжныхъ постановлять всегда такія рѣшенія, какъ требуетъ законъ, совершенно безполезны. Для того, что сознавать, что каждое дѣяніе, которое по уголовному уложенію называется преступленіемъ, должно непремѣнно вызывать возмездіе, хотя бы не тяжкое, хотя бы для формы, но

Digitized by Google

все-таки возмездіе, нуженъ юридическій складъ ума, нужна подготовка совершенно иного разряда, чѣмъ та, которою воспользовалось большинство присяжныхъ засѣдателей. Когда къ нимъ предъявляется подобное неестественное требованіе, когда говорится, что они дожлны были обвинить, потому что этого требуетъ законъ, потому что они не вправѣ, будтобы, «миловать», то на подобныя рѣчи слѣдуетъ обыкновенно отвѣтъ: «зачѣмъ же въ такомъ случаѣ присяжные засѣдатели, зачѣмъ голосъ «общественной совѣсти», если непремѣнно нужно такъ рѣшить, какъ бы это сдѣлали коронные судьи, чиновники?»

И въ этомъ возраженіи есть доля истины.

Во-первыхъ, невозможно требовать отъ людей, не только юридическихъ, но и бо́льшею частью никакихъ наукъ не изучившихъ, чтобы они думали такъ, какъ думаютъ записные юристы. Во-вторыхъ, законодатель, призвавшій къ жизни институтъ присяжныхъ, самъ установилъ контроль надъ самимъ собою, надъ примѣненіемъ законовъ, имъ изданныхъ, къ явленіямъ жизни, какъ по содержанію этихъ законовъ въ общемъ значеніи ихъ, такъ и по отношенію къ отдѣльнымъ случаямъ. Что удивительнаго въ томъ, что на дѣлѣ тотъ или другой законъ оказывается неудобопримѣнимымъ, притѣснительнымъ, несправедливымъ, несоотвѣтствующимъ тому, что на самомъ дѣлѣ совершилось? Что же удивительнаго, что жизнь съ ея безконечнымъ разнообразіемъ не укладывается въ извѣстныя отвлеченныя формулы? Вѣдь умышленное убійство, какъ оно предусмотрѣно уголовнымъ уложеніемъ и опредѣлено въ учебникахъ уголовнаго права, съ одной стороны, и извѣстное дѣяніе, заключающее въ себѣ внѣшніе признаки лишенія жизни,

Digitized by Google

но сопровождавшееся извинительными обстоятельствами, съ другой, представляются чѣмъ-то, совершенно различнымъ, въ особенности, когда видишь предъ собою живыхъ людей, обвиняемыхъ.

Несмотря на своеобразность многихъ рѣшенiй присяжныхъ засѣдателей, зависящую отъ ихъ умственнаго кругозора, а также и отъ неудовлетворительности всей процедуры, въ концѣ которой они оказываются брошенными безпомощно въ совѣщательную комнату съ непонятными для нихъ, путанными вопросами,—несмотря на все это, нѣкоторые вердикты ихъ болѣе удовлетворяютъ тому, что называютъ простымъ человѣческимъ чувствомъ, чѣмъ рѣшенiя, которыя вынесли бы по тѣмъ же дѣламъ самые мудрые изъ профессiональныхъ юристовъ.

Приговоръ, постановленный лавочникомъ, базарнымъ смотрителемъ, канцелярскимъ писцомъ и другими подобными, представляется большинству болѣе справедливымъ, чѣмъ тотъ, который изрекли бы Папинiанъ съ Ульпiаномъ по точному смыслу кодекса Юстинiана. И если вы, люди книгъ, люди законности, предоставили присяжнымъ—зная, кто они—рѣшать свободно, по совѣсти, по «внутреннему убѣжденiю» дѣла, возникающiя среди самой живой дѣйствительности, то требованiе затѣмъ съ вашей стороны, чтобы эти присяжные непремѣнно рѣшали какъ вы,—такое требованiе въ сущности или верхъ наивности, или верхъ фарисейства.

Что ни пиши въ книгахъ закона, а толпа думаетъ и чувствуетъ по своему. Она выноситъ на плечахъ своихъ всю тяжесть государственнаго строя. Она поддерживаетъ его потомъ, кровью и налогами. Ей при этомъ не всегда сладко живется. Почему же не

Digitized by Google

порадоваться ей, когда иной разъ провозглашается рѣшеніе, не носящее на себѣ печати казенщины и которое соотвѣтствуетъ справедливости, какъ она ее понимаетъ?

Отсюда популярность суда присяжныхъ, которая для людей болѣе образованныхъ усиливается еще тѣмъ, что имъ памятны исторія этого института въ Англіи и условія, при которыхъ онъ вводился въ другихъ странахъ Европы. Самая страстность, съ которою люди двухъ противоположныхъ направленій относятся къ суду присяжныхъ, находится въ зависимости отъ того, что онъ не только институтъ судебный, но и такой, который имѣетъ для общественной жизни болѣе широкое значеніе..

Тѣмъ не менѣе, если отбросить въ сторону политическую сторону вопроса и остаться въ чисто судебной области, то можно положительно сказать, что хорошія стороны суда присяжныхъ относительно постановленія приговоровъ, согласныхъ съ требованіями жизни, могли бы быть отчасти сохранены и безъ нихъ двумя мѣрами: предоставленіемъ судьямъ широкаго простора въ выборѣ рода и вида наказаній и улучшеніемъ пенитенціарной системы настолько, чтобы могла быть допущена, какъ это предлагаютъ послѣдователи уголовно-антропологической школы, строгая индивидуализація наказаній. Если, напримѣръ, нервноразслабленный субъектъ будетъ подвергнутъ не только карѣ, но и соотвѣтственному лѣченію; если типы мѣстъ заключенія будутъ приспособлены къ содержанію разныхъ категорій осужденныхъ, сообразно личнымъ качествамъ каждаго—причемъ закоренѣлые преступники не будутъ смѣшиваемы съ психопатами и неврастениками, профессіональные негодяи

Digitized by Google

съ импульсивными субъектами, увлекшимися «запальчивостью и раздраженіемъ», и т. д..., то при такомъ порядкѣ эфектные оправдательные вердикты утратятъ въ значительной степени обаяніе свое. Въ обществѣ, быть можетъ, станетъ утверждаться мало по малу убѣжденіе, что наказаніе—не месть, что оно способно излѣчить и исправить, а не развратить. Но, конечно, до всего этого далеко. Европа занята своими штыками и пушками, и у нея нѣтъ свободныхъ средствъ для радикальныхъ реформъ, при которыхъ имѣется въ виду только благо человѣчества, а не блескъ и не слава и не игра въ національныя самолюбія.

Кромѣ недостатковъ суда присяжныхъ, зависящихъ отъ личныхъ свойствъ судящихъ, ахиллесовою пятою этого института является постановка вопросовъ. И это не только въ Россіи, но повсемѣстно, кромѣ Англіи, гдѣ присяжные просто говорятъ, что подсудимый виновенъ или не виновенъ въ томъ, въ чемъ обвиняется, или же постановляютъ, въ крайнемъ случаѣ, такъ называемый спеціальный вердиктъ, заключающійся въ изложеніи своими словами того, что они признаютъ установленнымъ, съ предоставленіемъ судьямъ квалифицировать дѣяніе, какъ они признаютъ это соотвѣтственнымъ по смыслу закона. Иногда, уже по самому существу дѣла, постановка вопросовъ представляется трудною задачею, когда имѣется на-лицо значительное число и обвиняемыхъ, и предметовъ обвиненія. Но все это становится еще мудренѣе, когда приходится постановлять о каждомъ обвиняемомъ нѣсколько эвентуальныхъ вопросовъ, когда нужно спрашивать отдѣльно относительно того или другого изъ нихъ о событіи преступленія, о

Digitized by Google

обстоятельствахъ, исключающихъ вмѣненіе, о виновности и т. п. При этомъ у насъ вопросы пишутся въ какихъ-то особенныхъ выраженіяхъ и устраняются слова, хотя и вполнѣ понятныя, но встрѣчающіяся въ текстѣ закона, ибо въ такомъ случаѣ это уже не «общеупотребительныя выраженія», а «юридическіе термины», употребленіе которыхъ строго возбраняется. Вся эта формалистика до крайности запутываетъ безъ того крайне трудное дѣло.

Стремленіе напередъ исчерпать всевозожныя обвинительныя комбинаціи,—напримѣръ, установить простое соучастіе, если подстрекательство будетъ отвергнуто, а если соучастію не посчастливится, то укрывательство, а если укрывательство провалится, то хотя-бы недонесеніе, и это относительно многихъ обвиняемыхъ, совершившихъ значительное число преступленій, изъ которыхъ одни сообща, а другіе въ отдѣльности, нѣкоторые въ состояніи глубочайшей невмѣняемости, а другіе при самомъ ясномъ сознаніи, и приэтомъ не упустить ни одной запятой въ изложеніи обстоятельствъ, въ разныхъ комбинаціяхъ, не употребить ни одного выраженія, встрѣчающагося въ Уложеніи,—такое стремленіе въ высокой степени похвально съ формальной стороны, но на практикѣ ведетъ къ тому, что присяжные совершенно перестаютъ понимать, что отъ нихъ требуется. Вообразите себѣ исихическое состояніе этого базарнаго смотрителя, которому предсѣдатель суда, въ простыхъ, какъ ему казалось, но весьма темныхъ для означеннаго дѣятеля словахъ, изъяснилъ разныя обвинительныя комбинаціи, въ которыхъ тотъ долженъ разобраться для постановки уголовнаго діагноза! Очень часто присяжные не понимаютъ того, чего отъ нихъ добивается судъ, а судъ

Digitized by Google

еще менѣе понимаетъ, по какимъ мотивамъ присяжные рѣшили тотъ или другой вопросъ.

Разумѣется, въ концѣ концовъ все это представляетъ богатый матеріалъ для кассаціонныхъ придирокъ. Нравится рѣшеніе присяжныхъ — можно не придираться; не нравится — открыто широкое поле для кассаціонныхъ отмѣнъ, которыя, провозглашенныя ad hoc, для даннаго дѣла, вводятъ въ производство другихъ дѣлъ еще бо́льшую путаницу. Многому можно было бы помочь, еслибы упростить до крайней возможности постановку вопросовъ, хотя это очень и очень трудно, и постановка вопросовъ останется все-таки, какъ мы сказади выше, ахиллесовою пятою института, въ современной формѣ его,—или, по крайней мѣрѣ, если-бы перестать смотрѣть на присяжныхъ, какъ на дѣтей, которыхъ можно сразу сбить съ толку какимъ-нибудь неумѣстнымъ словомъ или неудачнымъ соображеніемъ.

Даже въ приведенномъ выше сочиненіи Филиппса, писанномъ въ 1811 году, уже говорилось:

C'est une innovation dangereuse an système du jury de mettre de côté le verdict qui a été rendu et d'autoriser une nouvelle procédure.

Производство съ присяжными стало въ послѣднее время еще крайне усложняться тѣмъ, что все чаще и чаще встрѣчается необходимость въ производствѣ предъ ними психіатрическихъ экспертизъ. Нервы у человѣчества, въ особенности у цивилизованнаго, расшатываются. Число сомнительныхъ въ психическомъ отношеніи субъектовъ, попадающихъ на скамью подсудимыхъ, все возрастаетъ. Нѣтъ почти ни одного сенсаціоннаго дѣла, въ которомъ не зашла бы рѣчь о разныхъ неврозахъ, психозахъ и т. п. Какъ только

Digitized by Google

кто совершитъ безчинство, значительно выходящее изъ ряда обыкновенныхъ, или какъ только кто поступаетъ не по избитому шаблону, тотчасъ возникаетъ предположеніе о «нервномъ возбужденіи», о «вырожденіи», о «переутомленіи», о томъ или другомъ состояніи, подвергающемъ сомнѣнію состояніе вмѣняемости. Когда при этомъ еще окажется, напримѣръ, что субъектъ упалъ съ лѣстницы, будучи младенцемъ, и, получивъ ушибъ въ голову, пролежалъ нѣсколько минутъ безъ движенія, или что родители его содержали притонъ, гдѣ онъ родился и воспитывался, то теорія невмѣненія имѣетъ всѣ шансы пройти для даннаго случая.

Если психолгія, какъ говорятъ, находится до сихъ поръ въ такомъ состояніи, какъ астрономія во времена астрологовъ или химія во времена алхимиковъ, то что же сказать о психіатріи, разсматривающей патологическія явленія, ближайшія причины которыхъ она опредѣлить не можетъ?

Всѣ психическія отправленія человѣка связаны необъясненнымъ еще наукою способомъ съ нервною субстанціею и не только съ тою, изъ которой сложенъ головной и спинной мозгъ, но и съ тою, что находится въ прочихъ частяхъ тѣла, и которая какъ будтобы не участвуетъ непосредственно въ психической работѣ. Словомъ, психическая дѣятельность есть дѣятельность всей нервной системы, но какъ и почему?— никто не знаетъ. Психіатрія въ сущности ничто иное, какъ нервная патологія, изслѣдованіе болѣзней нервной субстанціи. Но эти болѣзни раздѣляются на двѣ большія группы. Къ первой принадлежатъ тѣ, которыя сопровождаются видимымъ измѣненіемъ этой субстанціи, анатомическимъ или химическимъ, а ко второй

Digitized by Google

тѣ, въ которой никакихъ измѣненій не замѣтно. Наука стремится по возможности сузить вторую группу и установить вездѣ, гдѣ возможно, связь между клиническими симптомами психическихъ заболѣваній и матеріальными измѣненіями нервной системы. Однако это ей еще далеко не удается во всѣхъ случахъ, и вторая группа является весьма обширною, а діагнозъ болѣзней, относящихся къ ней, лишенъ твердой психо-физіологической основы. Тутъ, вслѣдствіе невозможности примѣнять при изслѣдованіяхъ анатомическіе и химическіе методы,—да вообще примѣненіе ихъ надъ живыми людьми затруднительно—является просторъ для всякихъ произвольныхъ заключеній. Съ этимъ отчасти связанъ ходячій взглядъ публики, что психіатры могутъ признать всякаго человѣка умалишеннымъ. Во всякомъ случаѣ психіатрамъ открыта возможность теперь приводить такую терминологію, наговорить такихъ новыхъ словъ, которыя способны сбить съ толку не только любаго присяжнаго, но и судью.

Затрудненія, возникающія для присяжныхъ изъ психіатрическихъ экспертизъ, увеличиваются еще слѣдующимъ обстоятельствомъ. «Неоспоримъ фактъ», какъ мы писали въ другимъ мѣстѣ [1]), «что современная психіатрія низвергла ту стѣну, которая отдѣляла до сихъ поръ въ нашихъ глазахъ умопомѣшательство отъ здраваго разсудка. Прежде мы понимали дѣло очень просто: мы знали человѣка или сумасшедшаго, или здороваго умомъ. Никакихъ оттѣнковъ мы не признавали и сомнѣній не испытывали. Теперь же дѣло очень усложнилось. Современная психіатрія на-

[1]) Закревскій. Объ ученіяхъ уголовно-антропологической школы. Харьковъ, 1893, ст. 143—144.

Digitized by Google

учила насъ, что рѣзкой границы между здравымъ умомъ и помѣшательствомъ не существуетъ вовсе, какъ нѣтъ ея между физическимъ здоровьемъ и болѣзнью, между чернымъ и бѣлымъ цвѣтами, а что имѣется широкая средняя полоса, нѣчто въ родѣ сѣраго цвѣта... Предъ нами проходятъ вереницы «неврастениковъ», «невропатовъ», «психопатовъ», «нервноистощенныхъ», «переутомленныхъ», «перераздраженныхъ» и т. д... Эти люди — дѣти нашего нервнаго вѣка — и не безумные, и не сумасшедшіе, а все-таки не вполнѣ нормальные люди. Возникаетъ вопросъ, что съ ними дѣлать, когда они попадаютъ, какъ это часто случается, на скамью подсудимыхъ?»

Тутъ, конечно, положеніе присяжныхъ засѣдателей бываетъ до крайности затруднительнымъ, въ особенности, когда предсѣдатель суда самъ не знаетъ, какое имъ дать наставленіе, въ виду какого-нибудь своеобразнаго діагноза, съ непривычными терминами, поставленнаго психіатрами, и въ виду тяжкихъ сомнѣній, имъ самимъ испытываемыхъ, относительно того, можно-ли вообще, по началамъ ортодоксальной юриспруденціи, признавать вмѣняемымъ, отвѣтственнымъ предъ закономъ человѣка не вполнѣ здороваго психически?

Одинъ изъ любимыхъ аргументовъ сторонниковъ современной формы присяжнаго суда и тѣхъ, которые желаютъ прослыть таковыми, когда имъ указываютъ на множество поразительныхъ оправдательныхъ рѣшеній присяжныхъ засѣдателей, заключается въ томъ, что число оправдательныхъ рѣшеній, постановленныхъ присяжными засѣдателями, не болѣе вообще числа такихъ же приговоровъ коронныхъ судей. Однако, независимо отъ того, что эти цифры не совсѣмъ-то сходятся между собою и что на сторонѣ присяжныхъ

Digitized by Google

все-таки и въ численномъ отношенiи болѣе оправданiй, лица, приводящiя вышеуказанные аргументы, упускаютъ изъ виду нижеслѣдующiй фактъ, лишающiй ихъ всякаго значенiя. Большинство уголовныхъ дѣлъ, разрѣшаемыхъ судами, вовсе не требуетъ никакого разрѣшенiя: обвиняемые сознаются въ винѣ или по крайней мѣрѣ не оспариваютъ сами того, что ихъ слѣдуетъ наказать. Они только и думають, какъ бы поскорѣе отбыть наказанiе, назначенное судомъ, чтобы вновь приступить къ подобной же похвальной дѣятельности. Точно также и съ гражданскими дѣлами. Большинство этихъ дѣлъ требуетъ только формальнаго примѣненiя закона къ безспорнымъ обстоятельствамъ. Ломать надъ ними голову судящимъ не приходится. Не подлежитъ сомнѣнiю, что кто бы ни разрѣшалъ, такъ сказать, безспорныя уголовныя дѣла — присяжные или коронные судьи — приговоры будутъ приблизительно одни и тѣ же, развѣ иногда присяжнымъ придетъ въ голову оправдать даже сознающагося подсудимаго. Но когда поднимается въ обществѣ шумъ по поводу того или другого обратившаго на себя общее вниманiе преступленiя, когда является и ловкая защита, и своеобразные оправдательные прiемы, и удачная подтасовка фактовъ, и разыгрыванiе чувствительныхъ мотивовъ, когда обвинительный приговоръ особенно нуженъ, чтобы убѣдить общество, что въ уголовномъ судѣ на пустякахъ не проѣдешь и что за всякимъ преступленiемъ, несмотря на какiе бы то ни было извороты и продѣлки, всегда слѣдуетъ наказанiе, — въ такихъ случаяхъ мечъ правосудiя въ рукахъ присяжныхъ обыкновенно обрывается и глазамъ общества представляется зрѣлище торжествующей безнаказанности.

Digitized by Google

Итакъ, спорныя ли были дѣла или безспорныя, а статистическія цифры остаются все однѣми и тѣми же. Между тѣмъ для общественной этики вся суть въ томъ, господствуетъ ли въ судахъ послѣдовательность и строгая законность, при разрѣшеніи всѣхъ дѣлъ безъ различія, или же судебные приговоры напоминаютъ собою лотерею, игру въ кости, орлянку и тому подобныя азартныя развлеченія.

Все что до сихъ поръ приводилось, не особенно говоритъ въ пользу суда присяжныхъ въ современной его формѣ; теперь слѣдуетъ указать на нѣкоторые существенные факты, свидѣтельствующіе за него, или, во всякомъ случаѣ, за участіе не-короннаго элемента въ отправленіи уголовнаго правосудія.

Прежде всего нѣтъ сомнѣнія, что институтъ присяжныхъ пользуется среди большой публики, и въ томъ числѣ среди многихъ образованныхъ людей, довѣріемъ и популярностью. Онъ представляется большинству воплощеніемъ независимости отъ внѣшнихъ вліяній и отъ предразсудковъ, свойственныхъ книжнымъ и чиновнымъ юристамъ.—Это чувство, съ которымъ необходимо считаться. Хотя бы при этомъ и играло нѣкоторую роль сентиментальное преклоненіе предъ мистическимъ обаяніемъ оракула «общественной совѣсти», своего рода «суевѣріе»,—но что же дѣлать? Судъ долженъ пользоваться довѣріемъ и расположеніемъ общества. Тогда только къ нему охотно обращаются и безропотно подчиняются его приговорамъ.

Такъ бываетъ и съ другими учрежденіями, пользующимися сочувствіемъ въ обществѣ. Возьмемъ для примѣра, страну, въ которой введены представительныя учрежденія, въ видѣ уступки общественнымъ требованіямъ. Хотя бы дѣятельность такихъ учрежде-

Digitized by Google

ній и была во многихъ отношеніяхъ неудовлетворительна, хотя бы можно было представить рядъ убѣдительныхъ доводовъ въ подтвержденіе того, какъ хорошо когда-то жилось, когда стоило только «посѣчь» и все шло затѣмъ мирно и гладко и всѣ были довольны, даже тѣ, которые подвергались благотворной фустигаціи, но тѣмъ не менѣе ни одинъ благоразумный человѣкъ не предложитъ возвращенія къ прежнему порядку, а будетъ думать, какъ бы залѣчить новыя раны новыми средстами. Тѣ, которые сравниваютъ прошедшее съ настоящимъ, отжившія учрежденія съ существующими, и восхваляютъ былое время на счетъ современности, впадаютъ нердко въ психологическую ошибку, заключающуся въ томъ, что упускаютъ изъ виду тотъ простой фактъ, что съ теченіемъ времени, съ годами, не только отдѣльный человѣкъ, но все общество и физически, во всей своей обстановкѣ, и умственно измѣняются.

Какія бы прелести ни представлялъ коронный судъ, однако наступаетъ эпоха, въ которой общество — правильно или нѣтъ — но чувствуетъ, что переросло его и желаетъ само распоряжаться по своему, хотя бы при этомъ не обходилось безъ ошибокъ.

Слѣдовательно, не устраненіе не-чиновнаго элемента изъ суда, а улучшеніе механизма, къ которому элементъ этотъ примѣненъ, составляетъ задачу будущаго [1]).

---

[1]) Затруднительность и неудобство понятныхъ реформъ доказывается, между прочимъ, крушеніемъ надеждъ нѣкоторыхъ лицъ, что будетъ возстановлено широкое примѣненіе тѣлеснаго наказанія одновременно со введеніемъ института земскихъ начальниковъ и улучшеннаго волостнаго суда. Съ одной стороны, примѣненіе этого наказанія вызвало нѣкоторые случаи поджеговъ, въ видѣ репрессалій, и даже самоубійствъ. Съ другой стороны, волостные суды проявили въ этомъ вопросѣ вялость, а сами земскіе начальники не обна-

Digitized by Google

Далѣе, нѣтъ сомнѣнія въ томъ, что коронный судья, не смотря на свою большую опытность, на привычку оцѣнивать силу уликъ и не придавать значенія пустякамъ, на способность логически разсуждать, на умѣніе примѣнять законъ къ явленіямъ жизни, тѣмъ не менѣе склоненъ нѣсколько шаблонно относиться къ разсматриваемымъ дѣламъ. Онъ постоянно имѣлъ дѣла съ преступленіями, а потому сдѣлался пессимистомъ. Онъ по-неволѣ видитъ въ каждомъ обвиняемомъ пойманнаго преступника. Въ его умѣ непроизвольно возникаетъ представленіе о цѣлыхъ категоріяхъ преступленій, съ родовыми и видовыми признаками ихъ, съ соотвѣтствующими каждому роду и виду уликами, и данное дѣло утопаетъ для него въ цѣлой массѣ подобныхъ же дѣлъ, не останавливая вниманія его своими индивидуальными особенностями. Вѣчно все тѣ же кражи со взломомъ, тѣ же поджоги, тѣ же переломленныя ребра и выбитые глаза, тотъ же брошенный въ помойную яму ребенокъ!... И вмѣстѣ съ тѣмъ, все то же жалованье!.. Наскучиваетъ это до послѣдней степени, а потому работа какъ-то дѣлается съ плеча. Коронный судья съ видимымъ нетерпѣніемъ и съ пожиманіемъ плечъ выслушиваетъ подсудимаго и его защитника и какъ-будто готовъ сказать имъ: «знаемъ мы васъ!» Въ продолженіе защитительной рѣчи онъ уже строчитъ обвинительный приговоръ или пишетъ что-либо другое, къ его тяжелой службѣ относящееся, считая внимательное выслушиваніе обвинительной рѣчи прокурора, а тѣмъ

ружили той живости, того entrain, на которые можно было разсчитывать при возвращеніи «домой»,—къ такой мѣрѣ, которая, какъ говорится, соотвѣтствуетъ нашимъ «историческимъ преданіямъ» и «бытовымъ условіямъ». Словомъ—за четверть столѣтія общество отвыкло отъ сѣченія.


Digitized by Google

болѣе доводовъ защиты, тратою дорогаго времени и въ нѣкоторомъ родѣ униженіемъ собственнаго достоинства.

Не то судья не изъ коронныхъ, будь то присяжный засѣдатель или даже сословный представитель. Участіе въ производствѣ процесса уголовнаго представляетъ для такого лица всю прелесть неиспытаннаго и неизвѣданнаго. Онъ новичекъ въ этомъ дѣлѣ. Онъ старается не ударить лицомъ въ грязь и боится принять на совѣсть грѣхъ неправаго рѣшенія. Онъ прислушивается ко всему, обдумываетъ все, насколько хватаетъ его сообразительности. При этомъ онъ имѣетъ предъ собою одно данное дѣло, и оно не сливается смутно въ его умѣ съ представленіемъ о множествѣ другихъ подобныхъ дѣлъ. Онъ видитъ предъ собою живаго человѣка—обвиняемаго, а не одинъ изъ нумеровъ статистическаго листка. Если ему случается задремать, то это происходитъ не въ связи съ предвзятымъ отношеніемъ къ обвиненію или защитѣ, а по непривычкѣ долго просиживать въ душной комнатѣ и напряженно прислушиваться къ утомительному производству.

Внимательное отношеніе судящихъ къ дѣлу побуждаетъ и обвиненіе и защиту выступать тутъ же, на судѣ, во всеоружіи и не упускать ничего, что можетъ склонить вѣсы въ ту или другую сторону. Происходитъ дѣйствительно устное разбирательство и серьезное состязаніе. Дѣло затѣмъ разрѣшается не на основаніи однихъ письменныхъ актовъ, составленныхъ до приступа къ главному, къ судебному слѣдствію, а на основаніи того, что происходило на судѣ.

Коронный судья, прочитавъ предварительно дѣло, знаетъ, въ чемъ оно заключается и смотритъ на уст-

Digitized by Google

ное разбирательство, какъ на формальность, безъ которой можно было бы обойтись. Судебныя засѣданія, происходящія безъ присяжныхъ засѣдателей, большею частью мертвенны и скучны. Напротивъ того, присяжный засѣдатель, знакомясь съ дѣломъ только на судѣ, интересуется живо всѣмъ, что предъ нимъ происходитъ: и показаніями свидѣтелей, и осмотромъ вещественныхъ доказательствъ, и преніями сторонъ. Можно положительно сказать, что устность и непосредственность—эти два коренныя начала современнаго уголовнаго процесса—охраняются присутствіемъ не-коронна го элемента среди судящихъ.

Указавъ на отрицательныя и на хорошія стороны суда присяжныхъ, слѣдуетъ, кажется, сдѣлать окончательный выводъ. И этотъ выводъ можетъ быть только одинъ: не смотря на недостатки суда присяжныхъ, присутствіе ихъ въ составѣ судящихъ должно быть сохранено, такъ какъ участіе не-коронна го элемента въ отправленіи уголовнаго правосудія приноситъ тѣмъ не менѣе такую пользу, которая ничѣмъ замѣнена быть не можетъ, и составляетъ такой важный шагъ въ общественной жизни, который, по опыту европейскихъ и цивилизованныхъ не-европейскихъ народовъ, не допускаетъ попятнаго движенія. Съ ходомъ развитія общества, сверхъ того, возвышается умственный уровень присяжныхъ и осмысляются, конечно, ихъ рѣшенія.

Нужны предварительно слишкомъ радикальныя общественныя реформы, нужно очень высоко поднять авторитетъ судебнаго сословія и преобразовать на новыхъ началахъ всю пенитенціарную систему, прежде чѣмъ рѣшиться сказать обществу, что можно обойтись безъ его не-чиновныхъ представителей въ

Digitized by Google

уголовномъ судѣ, что голосъ ученыхъ и дѣйствительно независимыхъ судей-психологовъ, располагающихъ всѣми средствами исправленія и исцѣленія, можетъ замѣнить то, что принято считать правдою «общественной совѣсти». Но это время еще не настало.

Конечно, возможны теперь частичныя поправки присяжнаго механизма, и даже довольно рѣшительныя, но лишь-бы ими не затрогивалось самое существо дѣла, заключающееся въ присутствіи не-коронного элемента въ уголовномъ судѣ.

Двѣ коллегіи, судейская и присяжная, дѣйствующія врозь, при постоянныхъ недоразумѣніяхъ между ними, при непониманіи другъ друга, путаница вопросовъ и т. п.—вовсе не неизбѣжныя условія участія не-чиновныхъ людей въ составѣ суда. Можно, безъ сомнѣнія, поставить дѣло гораздо проще и лучше, сливъ вмѣстѣ обѣ коллегіи. Въ Англіи онѣ слились нравственно, при вѣковомъ совмѣстномъ трудѣ, вслѣдствіе высокаго авторитета судей съ одной стороны, а съ другой—вслѣдствіе здраваго смысла и чувства законности, присущаго англійскимъ присяжнымъ. Народы имѣютъ свои особыя психологическія черты, подобно отдѣльнымъ личностямъ.

Въ другихъ странахъ, гдѣ условія менѣе благопріятны, сліяніе могло бы быть допущено въ точномъ смыслѣ этого слова: за однимъ столомъ сидѣли бы трое коронныхъ судей и девять присяжныхъ засѣдателей и совмѣстно рѣшали бы дѣло, въ качествѣ равноправныхъ членовъ присутствія, опредѣляя какъ виновность, такъ и наказаніе. Процессуальные же вопросы, требующіе знанія юридической техники, были бы отнесены къ компетенціи однихъ судей.

При такомъ устройствѣ обѣ коллегіи дополняли бы

Digitized by Google

другъ друга въ томъ, чего каждой въ отдѣльности недостаетъ. Коронные судьи вносили бы въ дѣло знаніе законовъ и опытность въ разрѣшеніи уголовныхъ дѣлъ; не-коронные—знаніе живой дѣйствительности, вниманіе къ мельчайшимъ обстоятельствамъ даннаго дѣла и къ судьбѣ человѣка — обвиняемаго. Устность и непосредственность были бы обезпечены. Вмѣсто тяжеловѣсной постановки вопросовъ наступалъ бы живой обмѣнъ мыслей. Всякія недоразумѣнія своевременно устранялись бы, и въ окончательномъ выводѣ изъ всего производства, въ опредѣленіи размѣра наказанія, участвовали бы представители общества, отъ чего они въ настоящее время устранены. При общемъ обсужденіи дѣла разномыслія между присяжными устранялись бы нравственнымъ авторитетомъ судей, а разномыслія между коронными судьями указывали бы присяжнымъ на разныя точки зрѣнія, съ которыхъ можно смотрѣть на разрѣшаемый вопросъ.

Это былъ бы не теперешній судъ шеффеновъ, дѣйствующій въ Германіи по маловажнымъ только дѣламъ въ составѣ одного судьи и двухъ засѣдателей, но именно присяжный судъ, слившійся органически съ судомъ коронным и дополняющій его всѣми хорошими сторонами народнаго суда безъ недостатковъ послѣдняго.

Реформированному такимъ образомъ суду присяжныхъ должны были бы подлежать всѣ преступленія безъ изъятія, за исключеніемъ маловажныхъ, въ томъ числѣ и преступленія государственныя, по дѣламъ печати и противъ порядка управленія. Съ тѣмъ вмѣстѣ, съ улучшеніемъ судебнаго механизма, могло бы быть отмѣнено примѣненіе административныхъ мѣро-

Digitized by Google

пріятій, направленныхъ противъ личной свободы и тѣлесной неприкосновенности (кстати сказать, вопросъ о подобныхъ мѣропріятіяхъ принадлежитъ къ самымъ настоятельнымъ, самымъ вопіющимъ потребностямъ дѣйствительности). Что же касается до дѣлъ болѣе сложныхъ, какъ, напримѣръ, банковые крахи, злостная несостоятельность, милліонныя плутни и т. п., то для такихъ дѣлъ слѣдовало бы призывать присяжныхъ по особымъ спискамъ изъ лицъ, получившихъ высшее образованіе.

Высказанная здѣсь мысль совпадаетъ съ тѣми выводами, къ которымъ пришелъ въ 1886 году 18-й съѣздъ германскихъ юристовъ, признавшій, что теперешнее производство съ присяжными «настоятельно требуетъ преобразованія» и что наиболѣе соотвѣтственная форма участія не-коронаго элемента (Laienelement) въ отправленіи уголовнаго суда—судъ шеффеновъ, разумѣется, въ болѣе широкомъ видѣ.

Противъ сліянія не-коронныхъ съ коронными судьями обыкновенно возражаютъ существенно одно: что первые были бы вполнѣ подавляемы послѣдними и превратились бы въ простыхъ статистовъ, при-

---

[1]) Послѣ того, какъ написана была настоящая статья, мнѣ сдѣлалась извѣстна появившаяся недавно въ Германіи брошюра одного изъ членовъ мѣстнаго судебнаго вѣдомства (Cordes, Schwurgericht oder Schöffengericht? Bremen, 1895), въ которой авторъ предлагаетъ слить въ одну коллегію трехъ коронныхъ судей и шесть присяжныхъ и непремѣнно сохранить за этимъ присутствіемъ названіе «суда присяжныхъ». Относительно Германіи замѣчу еще, что тамъ на обсужденіе рейхстага внесенъ правительствомъ прошедшій уже чрезъ союзный совѣтъ законопроектъ о нѣкоторыхъ измѣненіяхъ въ уставѣ уголовнаго судопроизводства. Между прочимъ, предлагается изъять изъ вѣдѣнія суда присяжныхъ и передать въ безприсяжный судъ слѣдующія дѣла: о клятвопреступленіяхъ, объ изнасилованіяхъ, о подлогахъ въ документахъ, о служебныхъ подлогахъ и о злостномъ банкротствѣ.

Digitized by Google

ставленныхъ безъ всякой пользы къ коронным судьямъ. Это возраженіе совершенно не серьезно.

Разъ не-коронный элементъ имѣлъ бы за собою значительный численный перевѣсъ, то коронные судьи могли бы дѣйствовать на него только путемъ разумныхъ доводовъ, а разуму не грѣшно и не вредно подчиняться. Съ другой стороны, коронные судьи должны были бы сообразоваться съ нравственными требованіями не-короннаго элемента, когда онъ во имя живаго человѣческаго чувства указывалъ бы на несоотвѣтствіе предлагаемой квалификаціи преступленія и сопряженнаго съ нею наказанія со справедливостью, какъ она понимается не-чиновными сферами общества. Никакого подчиненія ни съ чьей стороны не было бы, а, напротивъ того, взаимное полезное воздѣйствіе и дружная работа вмѣсто существующей розни и путаницы.

Но какъ бы то ни было, хорошъ или дуренъ судъ присяжныхъ въ современной формѣ его, приближается ли онъ къ идеалу праваго суда или нѣтъ, но пока онъ существуетъ, какъ учрежденіе, установленное государствомъ, слѣдуетъ относиться къ его вердиктамъ съ надлежащимъ уваженіемъ.

Ничего нѣтъ хуже, какъ стремленіе обойти законъ, предоставляющій суду присяжныхъ окончательное разрѣшеніе вопроса о виновности, и исправлять ошибки присяжныхъ посредствомъ кассаціоннаго корректива. Такое стремленіе подрываетъ довѣріе къ твердости и непоколебимости судебныхъ рѣшеній, а съ тѣмъ вмѣстѣ и вѣру въ правосудіе. Насколько это вредно—нечего и говорить! Общество хорошо знаетъ, для чего собственно установлена кассація, и оно не настолько глупо, чтобы не отличать серьез-

*

Digitized by Google

ныхъ кассацiонныхъ поводовъ отъ прозрачныхъ натяжекъ и жидкихъ по мысли, хотя бы и многословныхъ ухищренiй.

Во французскомъ уставѣ уголовнаго судопроизводства существуетъ мудрое правило о томъ, что когда подсудимый оправданъ, то протестъ прокурора можетъ быть принесенъ только въ интересахъ закона или, говоря нашимъ языкомъ, въ порядкѣ надзора; но такой протестъ уже не касается лично подсудимаго. Правило это изложено такъ:

Code d'instruction crim., art. 409: Dans le cas d'acquittement de l'accusé l'annulation de l'ordonnance qui l'aura prononcé et de tout ce qui l'aura précédé ne pourra être poursuivie par le ministère public que dans l'intérêt de la loi et sans préjudice à la partie acquittée.

И, дѣйствительно, чѣмъ виноватъ оправданный подсудимый, что предсѣдатель суда, будто-бы, что-то позабылъ, а судебный слѣдователь чего-то не додѣлалъ или въ чемъ-то пересолилъ? За что подвергать оправданнаго, вѣрившаго, что его правильно судитъ законный судъ, и вынесшаго весь ужасъ ожиданiя вердикта вторичной пыткѣ?.. Пусть государство само раздѣлывается, какъ знаетъ, со своими чиновниками, но не тащитъ въ другой разъ обвиняемаго на плаху послѣ неудавшейся, по винѣ его же органовъ, казни...

Когда кассацiонная отмѣна слѣдуетъ послѣ оправданiя, хотя-бы и крайне своеобразнаго, то въ обществѣ всегда является подозрѣнiе, что кассацiонное производство не держалось исключительно на превыспреннихъ высотахъ своихъ, но вступило на путь компромиссовъ и снизошло до существа дѣла, на что оно по закону не уполномочено.

Digitized by Google

Слѣдовало бы избѣгать возбужденія такихъ подозрѣній. Не даромъ французы говорятъ слѣдующее: la justice est comme la femme de César; il ne suffit pas qu'elle soit sans tache; elle doit être au-dessus de tout soupçon.

Digitized by Google

3.

Еще о судѣ присяжныхъ [1]).

Статья моя подъ заглавіемъ «Судъ присяжныхъ и возможная реформа его» вызвала критическія замѣчанія со стороны нѣкоторыхъ органовъ печати.

Въ статьѣ этой я, между прочимъ, заявилъ, что по мнѣнію моему, участіе не-короннаго элемента въ дѣлѣ отправленія уголовнаго правосудія, извѣстное до сихъ поръ въ большихъ размѣрахъ только въ видѣ присяжныхъ засѣдателей, составляетъ такое прогрессивное явленіе, которое не допускаетъ понятнаго движенія,—что устность и непосредственность судебнаго разбирательства, эти два коренныя начала современнаго уголовнаго процесса, охраняются присутствіемъ присяжныхъ засѣдателей среди судящихъ,—что это присутствіе обезпечиваетъ особенную внимательность со стороны судящихъ ко всѣмъ отличительнымъ особенностямъ каждаго даннаго дѣла, ко всей житейской обстановкѣ его, и противодѣйствуетъ косности и рутинѣ,—что судъ присяжныхъ пользуется довѣріемъ общества, и въ лицѣ людей образованныхъ и со стороны большой публики, а такое довѣріе—одно изъ важнѣйшихъ условій для благотворнаго вліянія

[1]) Напечатано отдѣльною брошюрой въ мартѣ 1896 г.

Digitized by Google

суда,—что, наконецъ, къ вердикатамъ присяжныхъ засѣдателей, пока этотъ судъ существуетъ въ настоящей формѣ своей, какъ судъ, установленный государствомъ, кассаціонныя власти должны относиться съ надлежащимъ уваженіемъ, а не отмѣнять вердикты подъ легковѣсными формальными предлогами, связанными съ убѣжденіями кассаціоннаго суда относительно фактическихъ обстоятельствъ дѣлъ.

Сказавъ все это, я тѣмъ не менѣе обратилъ вниманіе и на отрицательныя стороны института, не мною открытыя, но подтвердившіяся и моими наблюденіями,—я указалъ на одинъ, также не мною сочиненный, способъ улучшенія механизма института, посредствомъ тѣснѣйшаго слiянiя коронныхъ судей съ присяжными,—причемъ указывалъ это, не отрицая, разумѣется, возможности и другихъ способовъ, менѣе рѣшительныхъ, менѣе измѣняющихъ существующія судопроизводственныя отношенія.

Тутъ-то оказалось, что я совершилъ чуть ли не crime de lése-majestè,—что я «ожесточеннѣйшій противникъ суда присяжныхъ», что я допустилъ «рѣзкія нападки» и т. п. Значитъ, или не касайся предмета или повторяй все тѣ же опротивѣвшіе пустяки!

Дѣйствительно, имѣются учрежденія, о которыхъ очень опасно произносить какія бы то ни было сужденія. Если вы отважитесь на такой шагъ, то вамъ тотчасъ-же, съ той или другой стороны, поставятъ дурную отмѣтку за поведеніе. Вы окажетесь или зловреднымъ либераломъ, или возмутительнѣйшимъ реакціонеромъ. Я дѣлаю слѣдующее предположеніе. Вы, положимъ, не принадлежите къ числу людей, восторгающихся всѣми проявленіями такъ называемаго крестьянскаго самоуправленія. Вы допускаете, что на

Digitized by Google

волостныхъ, сельскихъ, селенныхъ и тому подобныхъ сходахъ иногда творятся разныя безобразія,—что и водка, и кулаки, и подкупы и пр. подчасъ тутъ дѣйствуютъ. Вы не проливаете слезъ умиленія надъ прелестями общиннаго землевладѣнія, хотя признаете его, какъ бытовой фактъ, къ которому нужно относиться съ надлежащимъ вниманіемъ и осторожностью. Вы думаете, что извѣстный контроль надъ явленіями сельской общественной жизни, извѣстный надзоръ за ними можетъ принести существенную пользу. Но тѣмъ менѣе, вы высказываете мысль, довольно элементарную и нисколько не возводящую васъ на степень открывателя соціологическихъ истинъ, что люди, которымъ поручены контроль и надзоръ, обязаны—несмотря на желательное служебное усердіе—все-таки придерживаться предѣловъ закона и здраваго смысла,—что своевольничать имъ не подобаетъ, а если они на это покушаются, то ихъ надлежитъ остановить и осадить, - что государство можетъ благополучно существовать и безъ широкихъ размаховъ административной необузданности и т. д. Какъ только вы это произнесете, тотчасъ-же извѣстныя лица васъ запишутъ на черную доску. Объявять, что вы, очевидно, принадлежите къ категоріи лицъ, зараженныхъ зловредными представленіями о необходимости чуть-ли не «правоваго порядка»,—что между тѣмъ народъ нашъ прожилъ столѣтія безъ закорузлыхъ представленій о правѣ и безъ стѣснительнаго для его широкой натуры порядка,—что для него вполнѣ достаточно воздѣйствія традиціонной палки и отечественной зуботычины,—что вы, наконецъ, будто-бы, посягаете на принципы одного изъ великолѣпнѣйшихъ произведеній оффиціальнаго творчества...

Digitized by Google

Положимъ, опять, что вы, не вѣря во всеспасающее дѣйствіе чиновничьяго хозяйничанія среди безсловеснаго и безмолвнаго общества, не думая, чтобы участіе общественнаго элемента въ собственныхъ своихъ дѣлахъ явилось у насъ только какъ плодъ «законовъ подражательности» и не имѣло бы подъ собою почвы въ нашей дѣйствительности,—полагая, напротивъ того, что такое участіе имѣетъ глубокое и разумное основаніе,—несмотря на все это вы, тѣмъ не менѣе, позволите себѣ отнестись критически къ нѣкоторымъ формамъ участія общественнаго элемента, хотя бы, напримѣръ, къ современной формѣ присяжнаго суда. Тотчасъ же, съ другой стороны, вамъ дадутъ понять, что вы коснулись святыни, предмета культа, такихъ установленныхъ догматовъ, которыхъ «неудобно» обсуждать, а такъ какъ всякій культъ имѣетъ обыкновенно своихъ первосвященниковъ, то вамъ назовутъ даже имена мужей, авторитетъ которыхъ долженъ пресѣчь какія бы то ни было поползновенія съ вашей стороны имѣть собственное сужденіе. Они-де вѣщаютъ, что догматы не поколеблены теченіемъ жизни,—что все должно продолжаться такъ же и въ будущемъ, какъ было прежде. Какіе послѣ этого могутъ быть разговоры? Скажутъ еще, что вы хуже самыхъ отчаянныхъ сторонниковъ мрака Тѣ, по крайней мѣрѣ, ударяютъ такъ прямо лбомъ объ стѣну, желая безтолково разрушить цѣлое зданіе независимаго суда, и тѣмъ обнаруживаютъ свое скудомысліе. Вы же осторожно вливаете ядъ въ организмъ, зная его нѣсколько больныя стороны, благодаря вашей многолѣтней близости къ нему. И вы тѣмъ вреднѣе... Добавятъ еще, быть можетъ, что даже ваши заявленія, напримѣръ, о цѣлесообразности оставленія обществен-

Digitized by Google

наго элемента въ судахъ, хотя бы въ искаженной формѣ, едва-ли плодъ совершенно самостоятельнаго сужденія: по звукамъ камертона, звенящаго на верху, вы соображаете, что «предрѣшено» не изгонять общественниковъ, а потому вы сообразно этому дѣйствуете и говорите...

Я никакъ не могу согласиться, чтобы такія рѣчи, такіе пріемы, такая постановка общественныхъ вопросовъ представляла собою что либо совершенно серьезное.

Быть можетъ, что, дѣйствительно, такъ слѣдуетъ говорить для большой публики, для толпы. Она нуждается и въ фразахъ, и въ кумирахъ, и въ первосвященникахъ. Но не то для людей наблюдающихъ и размышляющихъ...

Если кто, принадлежа къ разряду такихъ людей, заговариваетъ о судѣ присяжныхъ или о какомъ-либо другомъ общественномъ институтѣ, взвѣшивая его положительныя и отрицательныя стороны по даннымъ опыта, то долженъ бы, кажется, прежде всего отрѣшиться отъ всякихъ суевѣрныхъ, туманно-сентиментальныхъ представленій, взглянуть живой дѣйствительности прямо въ глаза и поднять бесѣду до извѣстнаго уровня, — хотя бы до уровня современности.

А тутъ, когда мы заговорили о присяжныхъ, тотчасъ-же встрѣтились, независимо отъ всякихъ восклицаній, еще, напримѣръ, съ избитымъ доводомъ о томъ, что число обвинительныхъ вердиктовъ присяжныхъ не меньшее, чѣмъ число обвинительныхъ приговоровъ коронныхъ судей. На сцену появились опять ничего не доказывающія статистическія цифры, процентныя отношенія и т. п. Но развѣ неизвѣстно, что этотъ доводъ неимѣетъ ровно никакого значе-

Digitized by Google

нія, что важно не только *число* тѣхъ или другихъ приговоровъ, но и внутреннее содержаніе ихъ? Уголовная юстиція вліяетъ благотворно на общество не однимъ числомъ наказанныхъ субъектовъ—казненныхъ, сосланныхъ, заключенныхъ—а той увѣренностью, которую она вселяетъ, что ни одно дѣяніе, воспрещенное закономъ подъ страхомъ наказанія, не уйдетъ отъ возмездія, хотя бы далеко не чрезмѣрнаго, хотя-бы съ примѣненіемъ «условнаго осужденія», въ видѣ французскаго «закона Беранже», но тѣмъ не менѣе возмездія,—что, какъ я уже имѣлъ честь сказать, въ уголовномъ судѣ на пустякахъ не проѣдешь.

А тутъ то именно въ судѣ присяжныхъ по этой части не все обстоитъ благополучно, и не только въ смыслѣ оправдательномъ, но и обвинительномъ. Производство съ присяжными слишкомъ часто напоминаетъ лотерею-аллегри, при которой ставкою является судьба человѣка: виновный можетъ выйдти сухимъ изъ воды, а невиновный чувствительно пострадать [1]). Вотъ эта-то случайность исхода дѣлъ и притомъ дѣлъ наиболѣе спорныхъ и въ общественномъ смыслѣ любопытныхъ и составляетъ самую слабую сторону всего разбирательства съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей. Да къ тому, хроническія недоразумѣнія между коронными судьями и присяжными, при полномъ раз-

[1]) Принято какъ-то отзываться неуважительно о дѣятельности судебныхъ палатъ по обвинительной камерѣ. Все говорятъ о «штемпелеваніи» обвинительныхъ актовъ. Между тѣмъ говорящіе не вѣдаютъ, какое полезное вліяніе судебныя палаты—по крайней мѣрѣ тѣ изъ нихъ, практику которыхъ я знаю,—оказываютъ при фильтрованіи дѣлъ, направляемыхъ прокурорскимъ надзоромъ въ судъ присяжныхъ. Тутъ обращается особенное вниманіе на дѣла, гдѣ присяжные склонны обвинять по предубѣжденію, по увлеченію, напр., дѣла о поджогахъ. Да позволено мнѣ будетъ вспомнить о почтенной и при томъ мало замѣтной для постороннихъ дѣятельности Харьковской судебной палаты по этой части и о превосходныхъ докладахъ по такимъ дѣламъ члена названной палаты Н. Н. Языкова.

Digitized by Google

дѣленіи двухъ коллегій, путаница вопросовъ и т. п. Я вовсе не боюсь именно оправдательныхъ вердиктовъ. Я не думаю, чтобы лишній воръ, истязатель, изнасилователь, возвращенный безъ наказанія въ общество, представлялъ-бы особенную опасность и, конечно, болѣе страшусь легкомысленныхъ обвиненій. Я не упрекалъ присяжныхъ даже въ томъ, что они присваиваютъ себѣ «право помилованія», понимая, что законодатель не ввелъ бы присяжныхъ засѣдателей, если бы желалъ, что бы въ судахъ господствовалъ неуклонный, чуждый всякихъ жизненныхъ соображеній, формализмъ. Но что всегда наводило на меня тоску— это то, когда я видѣлъ, что судьи и присяжные, отдѣленные другъ отъ друга какъ-бы каменною стѣною, просто не понимаютъ другъ друга,—что присяжные сами невѣдаютъ отчетливо, что̀ творятъ, и поневолѣ подчиняются голосу крикуна или нахала, попавшаго въ ихъ среду,—что они, теряясь въ лѣсу вопросовъ, не въ состояніи разобрать, чего отъ нихъ такъ настойчиво требуетъ судъ, а судьи не могутъ уяснить себѣ, по какимъ мотивамъ присяжные пришли къ тому или другому выводу [1]).

---

[1]) Непониманіе мотивовъ присяжныхъ не есть только фраза съ моей стороны. Приведу слѣдующій примѣръ изъ собственной практики. Одно время бывшая канцелярія министерства юстиціи требовала особенно назойливо отъ провинціальныхъ органовъ свѣдѣнія о «вѣроятныхъ причинахъ» оправдательныхъ приговоровъ присяжныхъ засѣдателей, о которыхъ она узнавала по донесеніямъ нашимъ или по сообщеніямъ статистическаго отдѣленія министерства. Я пробовалъ сперва отвѣчать на эти вопросы по мѣрѣ сообразительности, но затѣмъ, замѣтивъ, что я впускаюсь въ область гаданія,—что̀ особенно, разумѣется, неумѣстно въ оффиціальной перепискѣ,—я сталъ отговариваться невѣдѣніемъ. Такой отвѣтъ мой не понравился. Мнѣ было объяснено, что такъ какъ я занимаю извѣстное, довольно значительное служебное положеніе, то и долженъ обладать соотвѣтствующею проницательностью. Я оставался при своемъ отказѣ. Тогда на меня посыпались громы, и я былъ и самъ надлежащимъ образомъ подтянутъ, хотя въ концѣ концовъ настоялъ на своихъ заявленіяхъ о невѣдѣніи.

Digitized by Google

Двадцать лѣтъ тому назадъ я думалъ, что упрощеніемъ редакціи вопросовъ можно помочь горю (а за это время кассаціонная практика и все возрастающіе случаи оспариванія состоянія вмѣняемости подсудимыхъ еще болѣе усложнили редакцію, а новыя психіатрическія и уголовно-соціологическія теоріи—и самое производство съ присяжными).

Теперь я и въ этомъ сомнѣваюсь, и—никогда не увлекавшись мыслями о «всемогуществѣ присяжныхъ», о «премудрости голоса общественной совѣсти»—послѣдовательно прихожу къ выводу, что только непосредственное сближеніе присяжныхъ съ судьями, сліяніе этихъ двухъ коллегій, съ возможнымъ устраненіемъ разной формалистики, приведетъ къ полной сознательности при постановленіи приговоровъ.

Въ настоящее время въ случаѣ, напримѣръ, осужденія присяжными обвиняемаго, котораго судъ признаетъ невиновнымъ, онъ можетъ, по единогласному постановленію своему, передать дѣло на разрѣшеніе другого состава присяжныхъ. Но эта мѣра чрезвычайная, и единогласіе не всегда достижимо. При совмѣстномъ же обсужденіи дѣла каждый отдѣльный судья, сомнѣвающійся въ виновности обвиняемаго, могъ бы своевременно изложить предъ присяжными мотивированное мнѣніе свое, клонящееся къ оправданію подсудимаго. Надежды, что «резюме» предсѣдателя должно предупредить всякія недоразумѣнія — неосновательны. Развѣ можетъ предсѣдатель предусмотрѣть тотъ вздоръ, который будетъ впослѣдствіи говориться иногда въ совѣщательной комнатѣ присяжныхъ, и тѣ соображенія, которымъ они, по собственнымъ психологическимъ свойствамъ своимъ, придадутъ особенное, совершенно незаслуженное значеніе?

Digitized by Google

Возвращаясь къ моимъ почтеннымъ критикамъ, позволяю себѣ напомнить имъ, что мы говорили о томъ, какъ когда то относились къ суду присяжныхъ въ Западной Европѣ и какъ теперь къ нему относятся. Когда вводился институтъ присяжныхъ во Франціи, въ концѣ прошлаго столѣтія, увѣряли, что этотъ институтъ «долженъ противодѣйствовать порабощенію и тираніи». Введеніе суда присяжныхъ въ другихъ европейскихъ странахъ относится преимущественно къ 1848 и 1889 годамъ, когда правительства, подъ вліяніемъ тогдашняго настроенія народовъ, уступали имъ, соглашаясь допустить представителей ихъ къ участію въ законодательной дѣятельности и въ отправленіи правосудія. То было время ликованія и восторговъ.

Между тѣмъ, институтъ, повидимому, не оправдалъ возлагавшихся на него упованій. «Общественный идеалъ»,—какъ характерно выражается Jean Cruppi въ Revue des deux mondes, – «зашатался на своемъ пьедесталѣ». Правительства стали постепенно, такъ сказать, отлучать его отъ политическихъ дѣлъ, для которыхъ онъ, въ сущности, вначалѣ и былъ созданъ, и даже уменьшать его компетентность по общимъ преступленіямъ. Вводятся «коррекціонализаціи», и не только законодательнымъ путемъ, но и другимъ способомъ, менѣе замѣтнымъ, менѣе достойнымъ, — посредствомъ произвольнаго игнорированія обвинительною властью увеличивающихъ вину обстоятельствъ. Это уже просто продѣлки, весьма несимпатичныя.

Все это встрѣчается во Франціи, Германіи, Бельгіи, Италіи. Въ Швейцаріи вводятся существенныя законодательныя поправки, создаются смѣшанныя при-

Digitized by Google

сутствія изъ судей и присяжныхъ. Многіе юристы выражаютъ недовѣріе къ институту и—что весьма интересно—даже Гнейстъ, историкъ и комментаторъ политическихъ учрежденій Англіи, гдѣ присяжные играютъ такую первенствующую роль, переходитъ на сторону людей, желающихъ тѣснѣе сблизить присяжныхъ съ судомъ посредствомъ сліянія коллегій.

Пусть тѣ, которые стоятъ за судъ присяжныхъ въ настоящей формѣ, объяснятъ вышеприведенные факты и скажутъ намъ, почему это все такъ случилось на Западѣ, почему тамъ обнаружилось такое рѣзкое движеніе противъ суда присяжныхъ, если этотъ институтъ, въ настоящемъ его видѣ, дѣйствительно лучшее, до чего додумалось человѣчество по части отправленія уголовнаго правосудія?

По мнѣнію моему, упомянутое движеніе объясняется очень просто. По мѣрѣ того, какъ послѣ первыхъ возбужденій стали все болѣе и болѣе урѣзывать компетенцію суда присяжныхъ, устраняя его отъ дѣлъ чисто политическаго свойства, тѣмъ болѣе сталъ онъ терять смыслъ свой, и начали все ярче обнаруживаться одни недостатки его по части юридическо-технической,—тѣ случайности и та путаница, о которыхъ рѣчь была выше. Когда, въ 1873 году, германское правительство, замысливъ судебную реформу, возымѣло намѣреніе замѣнить судъ присяжныхъ «большимъ судомъ шеффеновъ», то особенно бурная оппозиція проявилась въ южной Германіи,—именно тамъ, гдѣ суду присяжныхъ были еще подвѣдомы дѣла по преступленіямъ печати.

Однако я, съ своей стороны, отважился бы, несмотря на все, привести кое что и въ пользу западно-европейскихъ присяжныхъ, хотя бы ихъ обвинитель-

Digitized by Google

ные вердикты по дѣламъ Равашоля и другихъ ему подобныхъ. Присяжные, не боясь за свою безопасность, которой угрожали ни предъ чѣмъ не останавливающіеся убійцы, не увлекаясь увѣреніями, что эти убійцы и грабители будто-бы политическіе преступники, тѣмъ не менѣе стойко исполнили свой долгъ.

Далѣе, мы говорили, ссылаясь на примѣры, извлеченные изъ многолѣтней практики, о томъ, что изъ русскаго суда присяжныхъ нерѣдко выходятъ безъ наказанія обвиняемые, проявившіе дикое насиліе и въ особенности надъ личностями, находившимися отъ нихъ въ зависимости, а между тѣмъ въ томъ же судѣ произносятся обвинительные вердикты, которые едва-ли были-бы возможны со стороны людей, уже нѣсколько зараженныхъ представленіями о такъ называемой свободѣ совѣсти.

На это возразили: «что это за дѣла?.... даны только заголовки... какъ-то дѣла эти производились? да не напуталъ-ли самъ прокурорскій надзоръ?»... (Новый намекъ на старую басню о промахахъ судебныхъ чиновъ, отъ которыхъ такъ страдаютъ невинные присяжные). Но суть въ томъ, что въ данномъ случаѣ были выбраны именно *такія* дѣла, которыя особенно ярко отражаютъ взгляды среды. Тутъ не было налицо ни печати, вліяющей на исходъ процесса предвосхищеніемъ его разоблаченій, ни искусной защиты, сбивающей, будто-бы, съ толку судящихъ и раскаты которой, какъ принято утверждать, вызываютъ оправдательный вердиктъ, сопровождаемый рукоплесканіями слушателей и послѣдующимъ выносомъ на плечахъ отпущеннаго на всѣ четыре стороны подсудимаго. Дѣла, которыя я указалъ, производились просто, буднично, захолустно, по-русски. Только

Digitized by Google

поэтому за ними можетъ быть признано сколько нибудь характерное значеніе. Но я самъ же готовъ заступиться за указанныхъ мною присяжныхъ, провозгласившихъ эти «возмутительные» оправдательные вердикты. Вѣдь они русскіе люди, живущіе въ русской средѣ. Развѣ протекла длинная историческая эпоха съ тѣхъ поръ, какъ у насъ отмѣнены шпицрутены, плети и т. п.? И не содѣйствуетъ-ли еще теперь полиція совмѣстно съ уголовнымъ судомъ удержанію господствующаго населенія въ лонѣ надлежащихъ вѣрованій? Что же удивительнаго, что присяжные, взятые изъ извѣстной среды, выражаютъ взгляды этой среды? Какъ же можетъ быть иначе? Что поразительнаго въ томъ, что лавочникъ или трактирщикъ, сидящій на скамьѣ присяжныхъ, отпускаетъ съ миромъ подсудимаго, переломившаго нѣсколько реберъ у жены, которую онъ «училъ», или свернувшаго голову парня, озорника, ослушника хозяину. «Такъ.... по несчастію.... рука разошлась...» И только. (На языкѣ поклонниковъ культа присяжныхъ такое рѣшеніе называется «голосомъ общественной совѣсти», «торжествомъ жизненной правды надъ правдою формальною». Правда формальная, видите-ли, черствая, сухая, требуетъ, чтобы ребра жены и голова парня пользовались извѣстною охраною со стороны суда, который не долженъ, кажется, забывать, что на свѣтѣ существуютъ не только подсудимые, но и потерпѣвшіе,—что тѣ и другіе имѣютъ человѣческія и общественныя права. А «жизненная правда», какъ она понимается нѣкоторыми, гласитъ: «лупи сколько влезетъ, коли ты мужъ, хозяинъ или начальникъ»).

Не нужно забывать, что мы живемъ въ такомъ обществѣ, гдѣ еще серьезно дебатируется вопросъ

Digitized by Google

о тѣлесномъ наказаніи для многочисленнѣйшаго сословія въ государствѣ; что у насъ Гамлетъ, выходя на политическую сцену, съ своимъ раздумьемъ и сомнѣніями, долженъ былъ бы начать свой монологъ со словъ: «сѣчь или не сѣчь?—вотъ въ чемъ вопросъ?»...

И развѣ образованный публицистъ, доказывающій, что нужно «наказывать» розгою мужика, и необразованный мужикъ «наказывающій» кулаками жену, не дѣлаютъ вывода изъ одной и той-же большой посылки?

Какъ же требовать, чтобы трактирщикъ-присяжный, лавочникъ-присяжный стоялъ, по взглядамъ своимъ, выше того общества, къ которому они принадлежатъ? Разъ мы беремъ судей изъ извѣстнаго общества, то имѣемъ и такихъ судей, каково общество.

Я не становлюсь на какія-либо ходули, не смотрю на дѣйствительность чрезъ преломляющую лучи свѣта призму, не обвиняю ни присяжныхъ, ни лицъ судебныхъ, а просто разсматриваю, безъ всякаго субъективизма, факты изъ общественной жизни нашего отечества, а съ другой стороны выслушиваю всегда съ наслажденіемъ все то, что приводится основательнаго въ пользу психологіи русскихъ присяжныхъ.

Итакъ, я бы сказалъ о постановкѣ спорныхъ вопросовъ касательно участія общественнаго элемента въ уголовномъ судѣ прежде всего слѣдующее: станемъ говорить о нихъ, какъ люди живые и свободномыслящіе,—перестанемъ повторять изношенные, истрепанные, затасканные доводы, клонящіеся къ поддерживанію въ добродушныхъ людяхъ представленія о томъ, что современный присяжный судъ, олицетворяемый теперешними присяжными—послѣднее сло-

Digitized by Google

во человѣческаго творчества по части отправленія правосудія и огражденія гражданской свободы. Перестанемъ относиться къ нему, какъ къ предмету культа, догматы котораго могутъ быть толкуемы только извѣстными первосвященниками. Присмотримся даже поближе къ дѣйствіямъ этихъ первосвященниковъ и постараемся разрѣшить сомнѣніе, не находятся ли у нихъ самихъ по части присяжнаго суда, такъ сказать, черты лица въ пуху? Не стремились ли они иногда, подъ легковѣсными формальными предлогами, по собственнымъ своимъ соображеніямъ, уничтожить правильныя рѣшенія присяжныхъ, по крайней мѣрѣ такія, которыя были постановлены ими вполнѣ сознательно и вылились изъ глубины души ихъ? Разумѣется, это все оправдывалось тѣмъ, что то были, будто-бы, «критическія минуты въ жизни института».

При такомъ отношеніи къ нашему предмету все спорное легче уяснится.

Нѣтъ, кажется, сомнѣнія въ томъ, что желательно не сокращеніе, а расширеніе круга дѣйствія общественнаго элемента въ уголовныхъ судахъ, — расширеніе и территоріальное, допущеніемъ его на всемъ пространствѣ государства, и по компетентности, привлеченіемъ его и къ такимъ дѣламъ, въ которыхъ онъ до сихъ поръ не участвовалъ.

Разномысліе начинается съ того пункта, когда мы говоримъ, что общественный элементъ долженъ содѣйствовать уголовному суду въ исполненіи задачи его до конца, именно — въ примѣненіи наказанія къ преступленію, а для этого онъ долженъ быть тѣснѣе слитъ съ короннымъ судомъ. Мы думаемъ, что самое раздѣленіе суда на двѣ коллегіи, судейской и

Digitized by Google

присяжной, зиждется въ сущности на старой, заброшенной теоріи объ отдѣленіи вопросовъ факта отъ вопросовъ права (Da mihi factum, dabo tibi jus). Разъ эта теорія пала, какой смыслъ такъ крѣпко держаться за французскую идею о полномъ различіи функцій судей-чиновниковъ и гражданъ-присяжныхъ? А если функціи одни и тѣ же, если присяжный возводится на степень полноправнаго судьи, почему же не посадить его вмѣстѣ съ судьями?

На это отвѣчаютъ существенно одно, что, при такой постановкѣ, присяжные будутъ обезличены и изобразятъ изъ себя статистовъ, восклицающихъ только: «здравія желаемъ, рады стараться!» Не приписывая себѣ дара пророчества, я тѣмъ не менѣе скажу, что съ такимъ предположеніемъ не могу согласиться по всѣмъ моимъ наблюденіямъ надъ дѣйствительностью. Даже сословные представители, несмотря на малое число свое и своеобразный подборъ изъ числа должностныхъ лицъ, и тѣ нерѣдко вліяютъ на исходъ дѣла въ томъ или другомъ смыслѣ и проявляютъ признаки весьма почтенной самостоятельности. Припоминаю, между прочимъ, —не придавая, конечно, единичному факту болѣе значенія, чѣмъ онъ заслуживаетъ—одного волостного старшину, который въ дѣлѣ о сопротивленіи властямъ, склоняясь сперва къ обвинительному приговору, потому что «мужика нужно поучить», затѣмъ тутъ же отказался отъ такого рѣшенія и стоялъ за оправданіе, когда узналъ, что обвинительный приговоръ повлечетъ за собою возложеніе на подсудимыхъ судебныхъ издержекъ въ разорительномъ для нихъ размѣрѣ. «Поучить слѣдуетъ»—все повторялъ онъ,—«но разорять не должно». А разорительный размѣръ судебныхъ

Digitized by Google

издержекъ зависѣлъ отъ процессуальной несообразности: отнесеніе, по высшимъ соображеніямъ, къ подсудности судебныхъ палатъ дѣлъ, которыя должны бы разбираться въ окружныхъ судахъ, гдѣ вызовъ свидѣтелей на близкихъ разстояніяхъ обходится значительно дешевле

Факты, приводимые критикою, что и судебныя палаты съ сословными представителями постановляютъ иногда оправдательные приговоры, при доказанности обвиненія, въ такихъ дѣлахъ, какъ, напримѣръ, дѣла о многобрачіи,—эти факты говорятъ, не *противъ* меня, а самымъ сильнымъ, самымъ убѣдительнымъ образомъ *въ мою пользу*. Если столь независимо дѣйствуютъ судебныя мѣста съ сословными представителями, то несомнѣнно, что такое направленіе еще рѣшительнѣе будетъ проявляться, когда къ ихъ составу присоединятся присяжные засѣдатели въ бо̀льшемъ сравнительно съ сословными представителями числѣ. Да кромѣ того, какъ я уже сказалъ, мнѣ не столько страшны оправдательные приговоры, сколько путаница, недоразумѣнія, случайности.

Авторъ весьма дѣльныхъ статей, озаглавленныхъ «Къ вопросу о судѣ присяжныхъ» и появившихся въ «Юридической Газетѣ» въ февралѣ текущаго года, возражая мнѣ, сводитъ свою аргументацію къ слѣдующимъ словамъ: «единственнымъ результатомъ измѣненія будутъ извращеніе самой сущности суда присяжныхъ, такъ какъ совѣсть, животворящее начало этого суда, будетъ изъ него изъята (?!), а взамѣнъ совѣсти водворится господство «юридическаго склада ума», тѣмъ болѣе вреднаго, что въ молчаливомъ присутствіи присяжныхъ оно найдетъ себѣ санкцію и прикрытіе».

Но что это за «совѣсть»? спрошу я почтеннаго

Digitized by Google

автора. Не переводъ ли это французскихъ изреченій: «omnipotence du jury; le jury juge des lois» и пр.? Еще Митермайеръ насъ училъ, что такою «совѣстью» не слѣдуетъ увлекаться, что въ Англіи никогда такъ дѣло не понимали. Да не ограждаетъ ли все-таки общество отъ произвола «юридическій складъ ума» болѣе, чѣмъ умъ, сдающійся на всякія хлесткія изреченія? И почему этотъ «юридическій складъ ума» долженъ быть непремѣнно связанъ съ сухостью, съ черствостью и, въ концѣ концовъ, съ тупостью? Почему онъ не можетъ стоять на высотѣ современныхъ знаній, естественно - научныхъ и соціологическихъ, столь необходимыхъ въ настоящее время криминалисту, задача котораго все раздвигается и въ ширь, и въ глубь?

Мнѣ думается, что при предложенной реформѣ ничья совѣсть не будетъ заглушена,—что, дѣйствительно, рѣже будутъ встрѣчаться эффектно-демонстративные вердикты, но болѣе будутъ насчитывать приговоровъ вполнѣ согласныхъ съ обстоятельствами дѣла и со справедливостью, требующею, чтобы каждому было отмѣрено по дѣяніямъ его. Я предвижу — менѣе фейерверковъ и болѣе свѣта.

Всѣ вялыя, дѣтскія разсужденія, подкрѣпляемыя ссылками на разные ученые авторитеты о томъ, что въ судахъ не долженъ господствовать исключительно принципъ формальной законности съ полнымъ устраненіемъ понятій о такъ называемой правдѣ и справедливости, при переводѣ ихъ на болѣе простой языкъ, сводятся въ сущности къ слѣдующему:

Всякое преступленіе совершается и при извѣстной житейской обстановкѣ и по извѣстнымъ мотивамъ и побужденіямъ. Отношенія между людьми, живущими

Digitized by Google

въ обществѣ, опредѣляются не однимъ уголовнымъ закономъ, запреты котораго противодѣйствуютъ только самымъ грубымъ нарушеніямъ основъ общежитія, но и господствующими въ данной средѣ и эпохѣ болѣе тонкими этическими представленіями о добрыхъ и злыхъ дѣлахъ. Если извѣстное дѣяніе, несущее на себѣ несомнѣнно всѣ внѣшніе, формальныя признаки преступленія, тѣмъ не менѣе совершено по побужденіямъ, не возмущающимъ нравственнаго чувства или даже объясняющимся проявленіями его,—когда жертва, напримѣръ, сама тяжко нарушала всѣ свои нравственныя обязанности относительно совершившаго дѣяніе (уголовная юстиція имѣетъ, вѣдь, дѣло преимущественно съ внѣшнимъ дѣяніемъ, съ ближайшими цѣлами его, а нравственность—съ сокровеннѣйшими побужденіями), или если дѣяніе совершилось подъ гнетомъ общественныхъ условій, давленіе которыхъ равно иногда непреодолимой силѣ,—то, при такихъ обстоятельствахъ, у судьи, кто бы онъ ни былъ, коронный, сословный или присяжный (а для чести человѣчества нужно сказать, что у огромнаго большинства людей, независимо отъ ихъ общественнаго положенія и умственнаго кругозора, живо чувство справедливости)—является склонность не приравнивать такія дѣянія къ числу опасныхъ, вредныхъ, преступныхъ, вызывающихъ кару и осужденіе. Конечно, тутъ существенно важно, что за личность этотъ судья? какою силою умственнаго зрѣнія онъ обладаетъ? Дикарь-ли онъ (у дикихъ людей имѣются также судьи) или онъ высокообразованный человѣкъ? Но, во всякомъ случаѣ, при условіяхъ нашей уголовной процедуры, судья коронный находитъ успокоеніе для совѣсти своей и исходъ своимъ сомнѣніямъ въ извилинахъ уголовнаго закона;

Digitized by Google

судья же присяжный, припертый къ стѣнѣ неуклюжею силой не вполнѣ понятныхъ для него вопросовъ, можетъ отвѣтить только, какъ ему было нѣсколько разъ повторено, словами: «нѣтъ, не виновенъ» [1]).

Удивляюсь, какъ можно совершенно серьезно, длинно, съ учебниками въ рукахъ, доказывать, что въ судахъ не слѣдуетъ руководствоваться однимъ тупымъ формализмомъ, не вѣдающимъ что̀ кругомъ его на свѣтѣ творится, когда—независимо отъ того, что было сказано и написано по этому предмету до нашего рожденія—возникло на нашихъ глазахъ сильное научное движеніе, уже не удовлетворяющееся «жизненною правдой», въ лицѣ современныхъ присяжныхъ, къ которымъ это движеніе относится и скептически и иронически, и которое требуетъ введенія въ сферу уголовной юстиціи еще болѣе реальной правды,—той, которую наука открываетъ въ лабораторіяхъ, въ клиникахъ, на анатомическихъ столахъ...

Но изъ того, что я высказываюсь за возможность улучшенія современной формы суда присяжныхъ, изъ того, что я далеко не закрываю глаза на ея слабыя

*) Чувство судьи бываетъ иногда очень мучительнымъ. Я судилъ большія уголовныя дѣла и съ присяжными и безъ присяжныхъ, и я долженъ сказать, что съ присяжными, въ большинствѣ случаевъ, для совѣсти, конечно, гораздо легче. «Они рѣшаютъ и они нравственно отвѣчаютъ», думается. Но тѣмъ не менѣе и присутствіе присяжныхъ не всегда освобождаетъ отъ послѣдующихъ угрызеній. Бываютъ дѣла такія спорныя и сомнительныя! На мысль приходитъ потомъ: «а можетъ быть они обвинили, слушая меня, толкуя въ извѣстномъ смыслѣ мои слова!..» Когда самъ рѣшалъ, то знаешь, по крайней мѣрѣ, почему такъ рѣшилъ, а тутъ—Богъ знаетъ. Въ особенности, когда нападешь случайно на составъ съ обвинительнымъ направленіемъ. Я помню одну сессію въ Царскомъ Селѣ, гдѣ у насъ назначено было къ слушанію 21 дѣло. По 20-ти изъ нихъ послѣдовали обвинительные вердикты; оправданъ былъ только одинъ подсудимый, и тотъ совершилъ дѣяніе, заключающее въ себѣ всѣ внѣшніе признаки преступленія: составилъ подложный видъ на жительство по невозможности достать законный, вслѣдствіе формальныхъ крючковъ.

Digitized by Google

стороны, не слѣдуетъ выводить, чтобы я стремился на практикѣ къ ея уничтоженію. Напротивъ того, я придерживаюсь взгляда, что вопросъ этотъ не созрѣлъ для практической реформы. Убѣжденныхъ еще мало. А навязывать своихъ убѣжденій меньшинство не должно. Изъ того, что на Западѣ обнаружилось довольно сильное движеніе, законодательное, научное и публицистическое, противъ вышеозначенной формы и что въ Россіи появилось нѣсколько статей въ томъ же направленіи,—статей полезныхъ уже потому, что онѣ доставили возможность сторонникамъ традиціонной формы присяжныхъ суда доказывать ея живучесть,— еще никакъ не слѣдуетъ выводить заключенія, чтобы было необходимо тотчасъ же приступить къ коренной перестройкѣ существующаго.

Пусть сперва консервативный Западъ, не мѣняющій легко своихъ учрежденій, въ особенности такихъ, съ которыми связаны у него почтенныя воспоминанія,— пусть онъ покажетъ намъ примѣръ. Притомъ, не только въ лицѣ столь незначительной по размѣрамъ своимъ страны, какъ тотъ или другой кантонъ Швейцаріи, а въ лицѣ большаго государства, которое можетъ открыть намъ широкое поле для наблюденій.

Въ одномъ нельзя подражать Западу, это — въ проявляющихся тамъ стремленіяхъ къ низведенію суда присяжныхъ, посредствомъ законодательныхъ урѣзокъ и прокурорскихъ передержекъ, до степени декораціи для торжественныхъ спектаклей, задаваемыхъ судами толпѣ.

Позволяю себѣ повторить изъ декабрьской статьи еще разъ нижеслѣдующія слова мои касательно суда присяжныхъ: «Онъ представляется большинству воплощеніемъ независимости отъ внѣшнихъ вліяній и

Digitized by Google

предразсудковъ, свойственныхъ книжнымъ и чиновнымъ юристамъ. Это чувство, съ которымъ необходимо считаться. Хотя бы при этомъ и играло нѣкоторую роль сентиментальное преклоненіе предъ мистическимъ обаяніемъ оракула «общественной совѣсти», своего рода «суевѣріе», — но что же дѣлать? Судъ долженъ пользоваться довѣріемъ и расположеніемъ общества. Тогда только къ нему охотно обращаются и безропотно подчиняются его приговорамъ».

Неблагоразумно слишкомъ размашисто сваливать даже кумиры, когда они поддерживаютъ чувства полезныя для общественности.

А пока, предложенная, измѣненная форма присяжнаго суда могла бы быть примѣнена тамъ, куда присяжный судъ еще не проникалъ, къ дѣламъ, на которыя онъ не распространялся, и, между прочимъ, могъ бы замѣнить судъ сословныхъ представителей, которому никто не симпатизируетъ, несмотря на добросовѣстный и тяжелый трудъ лицъ, участвующихъ въ немъ.

Меня упрекнули еще въ противорѣчіяхъ. Указали на то, что я отношусь скептически къ умственному кругозору людей, изъ которыхъ вербуется большинство присяжныхъ засѣдателей, а между тѣмъ желаю сохраненія означеннаго института, — что я отдаю должное «юридическому складу ума» и въ тоже время не стою повидимому, за безусловный ригоризмъ и формализмъ въ судебныхъ приговорахъ. Но развѣ одна логическая прямолинейность, жмурящая глаза по отношенію къ дѣйствительности,—признакъ здравости сужденій о ней? Развѣ общественная жизнь вообще не заключаетъ въ себѣ множества противорѣчій, ищущихъ примиренія со стороны практическаго разума?..

Digitized by Google

Но въ статьѣ моей, вызвавшей критическія замѣчанія, былъ затронутъ одинъ вопросъ, которому я придаю особенное значеніе и мимо котораго критика прошла почему-то молчаніемъ. Не чувствовала-ли она, что именно этотъ вопросъ представляетъ для нея скользкую почву? Я говорилъ, что выше всякой формы суда я ставлю самое существо правосудія. требующаго, чтобы судъ былъ свободенъ и независимъ въ своихъ рѣшеніяхъ, чтобы эти рѣшенія, дѣйствительно, подобно скалѣ гранитной, ограждали законныя права общества и отдѣльныхъ лицъ, а не выбрасывались за бортъ и не передѣлывались, когда они кому-дибо не нравятся. Ратуя въ сущности противъ возможныхъ, въ иныхъ случаяхъ, проявленій такъ называемой кабинетной юстиціи, я высказалъ, что, по мнѣнію моему, нѣтъ ничего болѣе несогласнаго съ принципами присяжнаго суда, какъ то, что я назвалъ «кассаціонными придирками», связанными съ существомъ того или другаго дѣла.

Давно сказано: «дайте мнѣ строчку, написанную человѣкомъ, и я его повѣшу». Еще съ бóльшею основательностью можетъ сказать тотъ, кто пріобрѣлъ опытность въ производствѣ судебныхъ дѣлъ: «дайте мнѣ любое рѣшеніе присяжныхъ засѣдателей и я его кассирую», будь только на это охота. Въ особенности, когда дѣло болѣе или менѣе сложное, когда открытію судебнаго слѣдствія предшествовало исписаніе нѣсколькихъ сотенъ, даже тысячъ, листовъ бумаги, сложенныхъ впослѣдствіе въ большое число толстыхъ томовъ, когда судебное слѣдствіе длилось цѣлый рядъ дней,—въ такомъ дѣлѣ легко усмотрѣть сколько угодно «нарушеній», и если исходъ его, въ видѣ рѣшенія присяжныхъ засѣдателей, былъ, съ из-

Digitized by Google

вѣстной точки зрѣнія, благополучный, то всѣ «нарушенія» представятся «не существенными», и можно на нихъ взглянуть съ кассаціонныхъ высотъ, такъ сказать, въ розовыя очки. Напротивъ того, если исходъ былъ не благополучный, открывается возможность «проведенія сквозь строй» судебныхъ дѣятелей, всѣ вольныя и невольныя упущенія ихъ признать «существенными» и, поставивъ имъ каждое лыко въ строку опрокинуть все производство. А невинная публика и въ томъ числѣ добродушные послѣдователи культа присяжныхъ засѣдателей, при видѣ такого зрѣлища, обыкновенно восклицаетъ: «ахъ, какіе у насъ ужаснѣйшіе судебные слѣдователи!.. какіе невозможные молодые люди!.. какіе слабосильные прокуроры!.. какіе недомысливающіе предсѣдатели!..»

Кто долго самъ стоялъ за кулисами, тотъ лучше можетъ понять смыслъ подобнаго явленія и, вѣроятно, встрѣчался и со слѣдующею картиною.

Происходитъ разбирательство уголовнаго дѣла, приводящее въ трепетъ цѣлый городъ. Адвокаты говорятъ, дамы плачутъ, присяжные оправдываютъ. Ближайшіе оффиціальные, невольные соучастники оправданія приходятъ въ ужасъ. Чувство служебнаго самосохраненія возбуждается въ нихъ въ высокой степени. Имъ становится извѣстнымъ, что начальство засуетилось. Они сознаютъ, они предчувствуютъ, что сверху могутъ посыпаться громы и можетъ возникнуть вопросъ, не упрятать-ли ихъ самихъ куда-нибудь очень далеко.

А тутъ жена, дѣти... и вся служебная карьера. Вѣдь присяжные разошлись, исчезли, а кто нибудь долженъ же отвѣчать. Да, кромѣ того, извѣстно, что считается какъ бы признакомъ хорошаго тона гово-

Digitized by Google

рить, что присяжные находятся всегда въ состоянiи полной невмѣняемости и не отвѣтственны за свои дѣйствiя. Между тѣмъ, во что бы то ни стало нужно найти виновнаго... Вотъ тутъ-то и начинается измышленiе кассацiонныхъ поводовъ. Не скомбинировать-ли то-то? Сочиняются, подъ влiянiемъ паники, подогрѣваемой служебнымъ усердiемъ, такiе кассацiонные мотивы, которые привели бы въ восторгъ любого греческаго софиста.

Предлагается уничтожить дѣло вмѣстѣ съ рѣшенiемъ, постановленнымъ по совѣсти присяжными засѣдателями, потому что окружный судъ поступилъ «не вполнѣ соотвѣтственно» съ тою или другой статьею. Проводится тончайшее различiе между постановленiями, ограждающими права сторонъ, и такими, которыя ограждаютъ, будто бы, начала справедливости вообще. Предлагается —и это въ видѣ козыря—кассацiонному сенату войти въ расмотрѣнiе распоряженiй судебной палаты съ фактической стороны дѣла по предварительному слѣдствiю, уже вполнѣ покрытому судебнымъ слѣдствiемъ и о которомъ не должно бы быть послѣ этого разговоровъ,—на томъ основанiи, что сенатъ когда-то повѣрялъ палату, какъ обвинительную камеру, съ юридической стороны и т. п. Словомъ, разнообразiю мотивовъ и усердiю нѣтъ предѣловъ...

Если мнѣ будетъ разрѣшено еще разъ сослаться на собственную служебную практику, то скажу, что въ подобныхъ случаяхъ я — когда имѣлъ власть— изображая изъ себя родъ буфера между нервностью начальства и мнительностью моихъ сослуживцевъ, дѣятельность которыхъ была ввѣрена моему надзору, старался дѣйствовать на нихъ всегда умѣряющимъ,

Digitized by Google

успокаивающимъ образомъ. Я говорилъ имъ, что если присяжные оправдали, то что же дѣлать? такъ оно, вѣроятно, и должно быть; на то они имѣли право по закону, и, по поводу этого, не надлежитъ ни сочинять разныя хитросплетенія, ни обвинять кого-либо въ мнимыхъ нарушеніяхъ, ни насиловать здраваго смысла и, благодаря такимъ пріемамъ, тащить на судъ оправданнаго подсудимаго, а тѣмъ менѣе заключать его въ домъ умалишенныхъ. Я добавлялъ, что, по всей вѣроятности, начальство, поволновавшись, скоро утихнетъ и само, по размышленіи зрѣломъ, будетъ довольно, что было поступлено какъ слѣдуетъ.

По правдѣ говоря, въ подобныхъ случаяхъ ни съ чьей стороны нѣтъ «вины». Лица судебнаго вѣдомства исполнили тяжелый долгъ свой по мѣрѣ силъ. Присяжные засѣдатели рѣшили дѣло по чистой совѣсти. Выуженныя впослѣдствіи изъ обширнаго производства, съ особеннымъ искусствомъ и выдающеюся проницательностью, «упущенія» и «нарушенія» нисколько не помѣшали присяжнымъ составить себѣ совершенно вѣрное понятіе какъ о обстоятельствахъ дѣла, такъ и о личности подсудимаго. Если есть какая либо и съ чьей либо стороны «вина», то она вся заключается въ томъ, что присяжные не попали въ тактъ, что рѣшеніе ихъ, соотвѣтствуя ихъ внутреннему чувству, не соотвѣтствуетъ извѣстнымъ взглядамъ и соображеніямъ другихъ лицъ. Но для чего же существуютъ присяжные засѣдатели на свѣтѣ, для чего они сочинены, какъ не для того, чтобы не всегда думать такъ, какъ думаетъ начальство?

Кассаціонное производство—самый опасный пунктъ для независимости института присяжныхъ засѣдателей. Если *тамъ* отмѣняются рѣшенія ихъ въ связи съ

Digitized by Google

фактическими обстоятельствами дѣла, и къ тому по соображеніямъ, не всегда чуждымъ помышленій о томъ, какія вѣянія исходятъ изъ нѣкоторыхъ кабинетовъ, то что же остается отъ всего института? На это отвѣчаютъ обыкновенно такъ: «гг. сенаторы — люди. Они не могутъ зажмурить глаза и не знать, какое они дѣло рѣшаютъ. Кассаціонный сенатъ — не академія юридическаго искусства, изрекающая судебную мудрость безотносительно къ тому или другому дѣлу».

Это такъ. Но на это я замѣчу, что гг. кассаціонные сенаторы не только люди, но и люди закона, знающіе какая власть предоставлена присяжнымъ засѣдателямъ и какими предѣлами ограничена ихъ собственная дѣятельность. Стоя твердо, неуклонно на почвѣ закона они создаютъ традицію и сами лучше ограждены отъ всякихъ искушеній подчиниться случайно внѣшнимъ вліяніямъ.

Если же внизу господствуетъ свобода народнаго убѣжденія, а на верху тенденціозный, парализующій такое убѣжденіе, формализмъ, то какой смыслъ во всемъ учрежденіи?

Критика указала, что я будто бы «отрицаю тѣсную связь между вердиктомъ присяжныхъ и всей предшествующей судебной процедурой». Это совершенно невѣрно. Я нисколько не отрицаю, но различаю между дѣйствительною связью и мнимою. Я даже могу самъ указать разительный, заслуживающій особеннаго вниманія, примѣръ того, какъ судебное производство можетъ совершенно отклонить вниманіе присяжныхъ отъ обстоятельствъ того дѣла, для разрѣшенія котораго они призваны. Это примѣръ изъ французской судебной практики: дѣло миркиза де-Нэвъ, об-

Digitized by Google

винявшагося въ томъ, что онъ умышленно лишилъ жизни 15-ти лѣтняго незаконнаго, предбрачнаго сына своей жены, прижитаго ею съ лицомъ низшаго сословія. Обвиненіе утверждало, что маркизъ, желая отдѣлаться отъ мальчика, ставшаго крайне неудобнымъ, увезъ его въ Италію и тамъ, въ окрестностяхъ Неаполя, во время вечерней прогулки, столкнулъ его съ возвышенности въ заливъ, съ цѣлью его утопить. Мальчикъ, падая въ бездну, разбился о скалу, но не былъ, вопреки ожиданіямъ убійцы, унесенъ волною... Трупъ его былъ найденъ на другой день подъ скалою. При самомъ происшествіи никто не присутствовалъ, но были свидѣтели, видѣвшіе маркиза и мальчика за нѣсколько минутъ до паденія послѣдняго, а другіе, которые видѣли тотчасъ послѣ событія предполагаемаго убійцу, отправившагося, когда освободился отъ мальчика, въ домъ терпимости въ Сорренто, гдѣ провелъ ночь. Предшествовавшее поведеніе маркиза, задолго до смерти мальчика, и послѣдующее за нею было точно, до мельчайшихъ обстоятельствъ, обслѣдовано и предварительное слѣдствіе ведено безукоризненно, какъ италіанскими, такъ и французскими судебными властями. Читая обвинительный актъ и взвѣшивая указанныя въ немъ улики, нельзя было сомнѣваться въ виновности подсудимаго. Между тѣмъ, когда дѣло дошло до суда, все измѣнилось.

Если-бы дѣло разбиралось въ Англіи или въ Россіи, то, конечно, провели бы много времени, въ особенности въ Англіи, за допросомъ свидѣтелей, которыхъ вызвали бы съ мѣста для уясненія всѣхъ обстоятельствъ, связанныхъ съ событіемъ. Французскій же прокуроръ, не желая прежде всего обременять отечественное казначейство излишними расходами на

Digitized by Google

вызовъ свидѣтелей и разсчитывая, что онъ фразами, которыми намѣренъ былъ угощать присяжныхъ, замѣнитъ всякіе допросы, осмотры и т. п. никакихъ свидѣтелей изъ Неаполя не вызвалъ. О самомъ происшествіи поговорили на судѣ поверхностнѣйшимъ образомъ. И все очень длинное производство съ присяжными свелось къ уясненію вопросовъ, по какому внутреннему побужденію жена маркиза объявила прокурору, послѣ нѣсколькихъ лѣтъ молчанія, объ этомъ убійствѣ? (Обстоятельство совершенно не существенное, такъ какъ дѣло велось въ порядкѣ публичнаго обвиненія и было безразлично, по какому поводу прокуроромъ начато дѣло, разъ онъ его началъ и велъ). Далѣе—не побудилъ-ли къ этому маркизу аббатъ, наставникъ дѣтей ея и подсудимаго? Какія отношенія существовади между маркизою и аббатомъ? Дѣйствительно ли аббатъ вредно вліялъ на патріотическія чувства своихъ учениковъ? и т. п. Словомъ, въ теченіе нѣсколькихъ дней на судѣ говорили о пустякахъ. Объ убитомъ, о обстоятельствахъ происшествія совсѣмъ забыли. Разгорѣлись антиклерикальныя и патріотическія страсти. Зашла даже рѣчь объ Эльзасѣ и Лотарингіи, утраченныхъ французами, и которыхъ этотъ интересный народъ никогда не лишился бы, если бы ему были свойственны нѣсколько иныя психологическія черты.

Вслѣдствіе такого оборота дѣла, присяжные, не получившіе никакого представленія о томъ, какъ совершилось преступное событіе, и отвлеченные совсѣмъ другими мыслями, оправдали обвиняемаго. И иначе быть не могло.

Кто же виноватъ въ этомъ? Конечно, прокуроръ, который допустилъ подобное веденіе дѣла.

Digitized by Google

Тѣмъ не менѣе, въ силу французскаго закона, только самъ представитель обвинительной власти могъ быть привлеченъ къ отвѣтственности въ служебномъ порядкѣ; но оправдательный приговоръ присяжныхъ не подлежалъ уже отмѣнѣ. Никому не пришлось ломать головы надъ измышленіемъ кассаціонныхъ поводовъ, а оправданному подсудимому не угрожала пытка вторичнаго суда,—ни вновь скамья подсудимыхъ, ни еще неизвѣданный домъ умалишенныхъ.

Въ заключеніе, я выражу пожеланіе, чтобы тѣ, которые дорожатъ присутствіемъ общественнаго элемента въ уголовныхъ судахъ, обсуждали вопросъ о наиболѣе цѣлесообразной формѣ такого присутствія по возможности объективно и чтобы, размышляя о формахъ, они не упускали изъ виду того, что существо правосудія, помимо всякихъ формъ, ограждается прежде всего независимостью и непоколебимостью судебныхъ рѣшеній и приговоровъ.

Digitized by Google

4.

По поводу преній о судѣ присяжныхъ [1].

I.

Въ петербургскомъ юридическомъ обществѣ, происходили засѣданія, въ коихъ обсуждался докладъ одного изъ членовъ о судѣ присяжныхъ, направленный къ восхваленію этого института въ современной его формѣ. Къ петербугскому юридическому обществу присоединились делегаты московскаго юридическаго общества, въ лицѣ выдающихся его представителей. Выразилось полное единодушіе среди собравшихся. Демонстрація вышла внушительная. Суду присяжныхъ были пропѣты диѳирамбы. Въ собраніи господствовало, судя по краткимъ газетнымъ отчетамъ, настроеніе не критическое, а скорѣе лирическое,—такое приблизительно, которое проявлялось въ отношеніи къ означенному институту около ста лѣтъ тому назадъ въ Западной Европѣ и которое краснорѣчиво выражается въ нижеслѣдующей тирадѣ, выписываемой мною изъ почтеннаго англійскаго сочиненія о судѣ присяжныхъ Ричарда Филиппса, изданнаго въ 1811 г. и переведеннаго на французскій языкъ въ 1819 г.

1) «Юридическая газета», №№ 41 и 42. 1896 г.

*

Digitized by Google

Вотъ эта тирада.

«Благодарите небо, о англичане, что преимущество быть судимыми присяжными есть для васъ прирожденное право. Молите его, чтобы это преимущество перешло неприкосновеннымъ къ вашимъ потомкамъ. Поклянитесь вашими очагами, вашими алтарями, что вы прольете въ защиту его послѣднюю каплю крови. Взирайте на всякую попытку, посягающую на независимость и чистоту означеннаго института, какъ на гибельную для свободы (liberticide). Осуждайте какъ измѣнниковъ тѣхъ, которые будутъ произносить безъ участія присяжныхъ приговоры, касающіеся вашей жизни, вашей свободы, вашей собственности. Относитесь ко всякому нововведенію, имѣющему цѣлью влiять на ихъ вердикты, какъ на поруганіе святыни (comme sacrilège). Будьте постоянно бдительными относительно возможныхъ захватовъ правъ у присяжныхъ. Не терпите, чтобы эти права сколько нибудь умалялись. подъ какими бы то ни было предлогами. Исполняйте обязанности присяжнаго честно и усердно всякій разъ, какъ вы будете къ тому призваны, и не дозволяйте, чтобы въ вашемъ лицѣ институтъ утратилъ хотя бы *іоту* своего достоинства и власти» (R. Philipps. Des pouvoirs et obligations des jurys. Paris. 1819, p. 6—7)

И подобно тому какъ въ Англіи иногда вызываются къ рѣшеткѣ нижней палаты не принадлежащія къ составу парламента лица (call to the bar) для отвѣта предъ нимъ, такъ въ вышеупомянутыя засѣданія петербургскаго юридическаго общества были вызваны «противники» института присяжныхъ для оправданія своихъ взглядовъ, несомнѣнно гибельныхъ для свободы и направленныхъ противъ предмета культа (liberticides et sacrilèges).

Digitized by Google

Такъ какъ и меня причислили къ «противникамъ» института, а имя мое постоянно соединяется съ именами двухъ другихъ весьма достойныхъ авторовъ изъ числа судебныхъ дѣятелей, но съ которыми у меня никакого обмѣна мыслей по предмету суда присяжныхъ не происходило, и такъ какъ я тоже, не принадлежа къ составу петербургскаго юридическаго общества, получилъ весьма любезное приглашеніе прибыть въ засѣданіе, но этимъ приглашеніемъ не воспользовался, то не могу воздержаться отъ желанія объяснить такой поступокъ свой. И это тѣмъ болѣе, что, судя по газетнымъ свѣдѣніямъ, пренія тамъ признаны незаконченными: насъ все ждутъ, намъ предоставляютъ великодушно возможность явиться и представить свои оправданія. Даже, если вѣрить тому, что появилось въ печати, предсѣдательствовавшій въ засѣданіяхъ юридическаго общества воскликнулъ, очевидно, въ порывѣ энтузіазма, что съ «противниковъ» слѣдуетъ «сорвать маски» или что-то въ этомъ родѣ. Кто изъ насъ правъ, кто виноватъ по существу—иной вопросъ. Но во всякомъ случаѣ «противникамъ» или тѣмъ, которыхъ такъ обозначаютъ, никакихъ «масокъ» снимать не приходится. Они высказали открыто, что думаютъ и, между прочимъ, по ихъ взглядамъ, присутствіе не-чиновнаго элемента въ судѣ все-таки весьма полезно, несмотря на несовершенство современной формы присяжнаго суда, такъ какъ оно противодѣйствуетъ рутинѣ, вноситъ живую струю въ производство, вынуждаетъ чиновный элементъ суда снять халаты и туфли и пріосаниться, въ виду гостей,—вынуждаетъ его ко всему внимательно прислушиваться и произносить рѣшенія не по тому только, что написано въ протоколахъ, а по тому что говорилось, видѣлось, чув-

Digitized by Google

ствовалось на судѣ. Если кому слѣдуетъ обнажить лица, то скорѣе тѣмъ записнымъ любителямъ суда присяжныхъ, о которыхъ я говорилъ въ своихъ статьяхъ и дѣйствія которыхъ не всегда согласуются съ рѣчами ихъ, возбуждающими однако сердца ихъ наивныхъ поклонниковъ обоего пола.

Я не прибылъ въ засѣданія петербургскаго юридическаго общества прежде всего потому, что не чувствовалъ потребности въ чемъ либо и предъ кѣмъ либо оправдываться. Да, кромѣ того, я зналъ, что никого я тамъ убѣдить не могъ изъ числа многихъ энтузіастовъ, собравшихся для прославленія института присяжныхъ, и въ глазахъ которыхъ самые жидкіе доводы въ пользу института пріобрѣтали значеніе огромныхъ всесокрушающихъ боевыхъ орудій.

Что-бы я сказалъ, напримѣръ, противъ довода о томъ, какъ искренно, какъ присяжные сердечно относятся къ своимъ обязанностямъ, что они даже становятся въ совѣщательной комнатѣ на колѣна и молятся Богу предъ произнесеніемъ вердикта, отъ чего судебному дѣятелю, который это видалъ въ скважину двери, сдѣлалось, какъ онъ разсказываетъ, и жутко, и страшно, и очень хорошо?

Я нисколько не оспариваю искренности и сердечности присяжныхъ засѣдателей и вполнѣ убѣжденъ, что предъ каждымъ дѣломъ не мѣшаетъ помолиться Богу. Но тѣмъ не менѣе приведенный разсказъ вызвалъ бы невольно въ моемъ умѣ, по сочетанію представленій, картину средневѣковыхъ ордалій, гдѣ предъ тѣмъ, чтобы пустить въ ходъ раскаленные угли и кипятокъ, дабы самъ Богъ указалъ кто правъ, а кто виновенъ, дѣлались многократныя воззванія къ Божеству.

Digitized by Google

Что я возразилъ бы противъ мастерски нарисованной докладчикомъ, какъ говорятъ газеты, картины тѣхъ необыкновенныхъ затрудненій, которые станутъ возникатъ въ совѣщательной комнатѣ при совмѣстномъ обсужденіи дѣла коронными и не-коронными судьями, слитыми въ одну коллегію и которые изображали бы изъ себя будто-бы нѣчто въ родѣ сліянія масла съ водою?

Мнѣ, быть можетъ, представилось бы, слушая аргументацію доклада, что въ этомъ дѣлѣ, какъ и во всякомъ другомъ, все зависитъ отъ практики, отъ духа, который будетъ оживлять дѣятелей. Разумѣется, если коронные судьи станутъ относиться къ не-короннымъ черство, рѣзко, безучастно, высокомѣрно, то совмѣстное обсужденіе никакой пользы не принесетъ. Но со стороны судей не-дикарей возможно совершенно иное отношеніе къ своимъ не-чиновнымъ коллегамъ. И съ крестьянами случается иногда совѣщаться съ большею пользою и выслушивать ихъ мнѣнія съ полнымъ, заслуженнымъ вниманіемъ. Я вспомнилъ бы, вѣроятно, еще объ одномъ длинномъ разбирательствѣ съ присяжными засѣдателями, при теперешнемъ полномъ раздѣленіи коллегіи, гдѣ предсѣдательствовавшій систематически, на каждомъ словѣ, обрывалъ прокурора, защитниковъ, присяжныхъ засѣдателей. Вышелъ полнѣйшій сумбуръ. Засѣданія едва дотянулись до конца; прокуроръ и защитники вынуждены были умолять присяжныхъ, чтобы они не разбѣжались. Вердиктъ, разумѣется, оказался престраннымъ. Значитъ, повторяю, все зависитъ отъ практики и отъ судебныхъ нравовъ.

И что за трудность для коронныхъ судей, экспертовъ во всякаго рода писаніяхъ, изложеніе мотивовъ

Digitized by Google

къ приговору со словъ не-коронныхъ, хотя бы эти мотивы не сходились съ ихъ собственными взглядами? Вѣдь у насъ оберъ-секретари и помощники ихъ въ сенатскихъ департаментахъ прежняго устройства съ успѣхомъ занимаются подобнымъ дѣломъ съ самаго основанія Сената.

А что пришлось бы сказать противъ слѣдующаго капитальнаго аргумента: «вотъ, видите-ли, прежде противники института присяжныхъ съ торжествующимъ видомъ ссылались на статистику, указывая, по даннымъ ея, на множество оправдательныхъ вердиктовъ присяжныхъ, а теперь они позорно отступили, видя, что статистика противъ нихъ и что присяжные столь же репрессивны, какъ и коронные судьи».

Прежде всего здѣсь рѣчь идетъ о двухъ совершенно различныхъ статистикахъ — о той, которая велась до сокращенія круга вѣдомства присяжныхъ, до нашей послѣдней крупной «коррекціонализаціи», и о той, которая ведется послѣ этой мѣры. Разумѣется, когда у присяжныхъ засѣдателей были отняты дѣла, по которымъ они особенно склонны оправдывать: служебныя преступленія, сопротивленіе власти, многобрачіе (послѣднее—во избѣжаніе водворенія мусульманскихъ нравовъ),—притомъ отняты безъ системы, а просто по даннымъ статистическаго департамента, въ виду часто повторявшихся оправданій, и когда за присяжными оставлены только кражи со взломомъ, третьи, четвертыя и дальнѣйшія кражи, богохуленіе, совращеніе въ расколъ (по послѣднимъ двумъ категоріямъ они неумолимы), поджоги и т. п., то понятно, что статистики короннаго и присяжнаго суда стали очень близко подходить другъ къ другу.

Кромѣ того, при большихъ цифрахъ, приводимыхъ

Digitized by Google

статистикою, всякія случайности, которыми именно такъ богато производство съ присяжными и которыя подрываютъ довѣріе къ спокойному, безпристрастному, подзаконному отправленію ими правосудія, сглаживаются и исчезаютъ въ общей массѣ дѣлъ. Въ родѣ того, какъ отдѣльная случайная смерть, отдѣльная случайная подача на почту письма безъ адреса, теряется въ общей массѣ подобныхъ случаевъ, и статистика изъ года въ годъ все повторяетъ приблизительно одни и тѣ же цифры. Да репрессивность суда, обнаруженная общимъ числомъ постановленныхъ имъ обвинительныхъ приговоровъ по всѣмъ разрядамъ дѣлъ. смѣшаннымъ въ одну кучу, едва-ли говоритъ въ пользу справедливости приговоровъ суда. Если руководствоваться одною репрессивностью, то слѣдовало бы признать, что самый лучшій изъ судовъ съ присяжными былъ французскій революціонный трибуналъ, посылавшій на бойню всѣхъ, кого только тащилъ въ него публичный обвинитель.

Относительно того, что самый строгій судъ не всегда самый лучшій, могу привести очень интереснаго свидѣтеля, именно самого Наполеона I, который въ засѣданіи государственнаго совѣта, 5 іюня 1804 г., произнесъ слѣдующее:

«On ne peut se dissimuler qu'un gouvernement tyrannique aurait beaucoup plus d'avantages avec des jurés qu'avec des juges qui sont moins à sa disposition et qui toujours lui opposeront plus de résistance. Aussi les tribunaux les plus terribles avaient-ils des jurés. S'ils eussent été composés de magistrats, les habitudes et les formes auraient été un rempart contre les condamnations injustes et arbitraires. La dur etéque peut donner l'exercice continue de ces fonctions est peu à craindre lorsque

Digitized by Google

la procédure est pubḷịque, qu'il y a des défenseurs et des débats» *).

Въ общемъ, по мнѣнію моему, доводы, которые приводились въ петербургскомъ юридическомъ обществѣ докладчикомъ по спорному вопросу, могли дѣйствовать благопріятно только на слушателей, предубѣжденныхъ въ пользу ихъ. Но, тѣмъ не менѣе, возражая, нужно было начать, такъ сказать, ab ovo. Дѣлать это мнѣ представлялось несоотвѣтственнымъ; равнымъ образомъ нарушать единодушіе демонстраціи, задуманной выдающимися русскими юристами въ пользу современной формы присяжнаго суда, быть какимъ-то trouble-fêt'омъ, какою-то мухою въ стаканѣ вина, я не хотѣлъ. Вмѣсто того, чтобы представить зрителямъ картину междуусобной войны, я счелъ за лучшее, съ своей стороны по крайней мѣрѣ, предоставить автору доклада обстрѣливать своими довольно слабыми орудіями поле, на которомъ не стояло никакихъ противниковъ.

II.

Что русскіе юристы, и самостоятельно мыслящіе и такіе, которые подчиняются массовому чувству,— что они всѣ, или по крайней мѣрѣ очень многіе, относятся съ увлеченіемъ къ суду присяжныхъ въ на-

*) Нельзя скрывать, что для деспотическаго правительства гораздо выгоднѣе имѣть дѣло съ присяжными, чѣмъ съ судьями, которыми оно менѣе располагаетъ и которые всегда болѣе склонны оказывать ему извѣстнаго рода противодѣйствіе. Потому-то самыя ужасныя судилища имѣли присяжныхъ. Если бы они были составлены изъ судей, то традиціи и формы представляли бы оплотъ противъ неправосудныхъ и произвольныхъ осужденій. Черствость, которая пораждается долговременнымъ исполненіемъ обязанностей (судейскихъ) не опасна, когда производство суда публичное, когда имѣются защитники и происходятъ пренія.

Digitized by Google

стоящемъ его видѣ, несмотря на неустранимую процессуальную путаницу, происходящую отъ раздѣленія судящихъ на двѣ коллегіи, вполнѣ понятно и, скажу болѣе, очень симпатично. Оно объясняется общественными условіями. господствующими въ нашемъ отечествѣ.

Судъ присяжныхъ былъ на Западѣ, въ свое время, огромнымъ шагомъ впередъ, подобно тому, какъ гораздо ранѣе того былъ такимъ же шагомъ инквизиціонный процессъ съ допросами при помощи пытокъ, сравнительно съ предшествовавшими ему судебными ордаліями, «судомъ Божіимъ», соотвѣтствовавшимъ миѳологическому фазису человѣческаго развитія. Такимъ «судомъ Божіимъ» были: judicium ignis, прогулка босыми ногами по раскаленнымъ углямъ. judicium aquae ferventis, вытаскиваніе обнаженною рукою камня или куска металла со дна котла, наполненнаго кипяткомъ, и тому подобные пріемы.

Изъ понятыхъ, изъ окольныхъ людей, голосъ которыхъ, если они были согласны между собою, имѣлъ силу предустановленнаго доказательства, присяжные, среди англійскаго народа, превратились въ судящую коллегію, но въ коллегію, стоявшую за право, за законность, бывшую судомъ *подзаконнымъ*, руководимымъ учеными юристами.

Представленіе о присяжныхъ, какъ о судѣ *надзаконномъ*, развязно повѣряющимъ разумность и справедливость самого закона, сложилось уже впослѣдствіи, послѣ перенесенія этого института во Францію, гдѣ къ нему припуталось еще своего рода суевѣріе. въ видѣ идей о безошибочности заключеній здраваго смысла отдѣльнаго человѣка, о непогрѣшимости совѣсти народной, о преимуществахъ естественнаго чувства,

Digitized by Google

не извращеннаго просвѣщеніемъ надъ ученымъ умомъ и т. п. Эти обобщенія, находившіяся въ связи съ мыслительными привычками конца XVIII столѣтія, соотвѣтствовали метафизическому фазису развитія обществъ Неправильность этихъ обобщеній заключается существенно въ томъ, что они основаны на предположеніи о существованіи какой-то коллективной совѣсти «державнаго народа», которая должна составлять какъ-бы высшую инстанцію надъ писаннымъ закономъ, что̀ несогласно ни съ дѣйствительностью, ни съ правовымъ порядкомъ.

Съ ослабленіемъ вліянія метафизики, съ возрастающимъ преобладаніемъ научнаго, позитивнаго, какъ принято выражаться, направленія, вѣра въ отвлеченности, въ разныя непогрѣшимости, а также въ преимущества естественнаго состоянія и связанныхъ съ нимъ чувствъ надъ цивилизаціею, надъ правовымъ порядкомъ, утратилась и отсюда полный провалъ такихъ положеній, бывшихъ въ свое время въ большомъ ходу, какъ: «вердикты присяжныхъ—безошибочный голосъ общественной совѣсти, выраженіе неизвращеннаго народнаго сознанія» и т. п.

Съ другой стороны западно-европейскіе народы пережили уже періодъ борьбы общества за свои права съ всемогущимъ чиновничествомъ. О правахъ гражданъ записано въ подлежащихъ отдѣлахъ государственнаго права. Чиновничеству отведена соотвѣтствующая сфера, и тѣ орудія, которыя въ свое время служили для борьбы съ нимъ, утратили прежнее значеніе свое. Судъ присяжныхъ былъ отчасти однимъ изъ такихъ орудій: граждане-присяжные ограничивали возможность проявленія произвола со стороны чиновниковъ-законодателей и чиновниковъ-судей, по-

Digitized by Google

грязшихъ къ тому въ пріемахъ инквизиціоннаго процесса. Рядомъ съ этимъ въ большинствѣ государствъ судебное сословіе просвѣтилось, возвысилось въ общественномъ мнѣніи, сдѣлалось болѣе независимымъ, стало болѣе надежнымъ оплотомъ правъ какъ всего общества, такъ и отдѣльныхъ членовъ его.

Несмотря на всѣ эти реформы, полное счастіе однако не водворилось на землѣ и медовыя рѣки не полились.

Вмѣсто прежней борьбы не-чиновныхъ элементовъ съ чиновными обнаружилась среди западныхъ обществъ другая еще болѣе грозная борьба, при которой прежніе противники, и либералы, и консерваторы, и чиновники, и не-чиновники, оказались на одной сторонѣ, какъ бы сбитые въ одну кучу, а на нихъ стали надвигаться, грозною волною, неимущіе классы, съ ихъ жалобами и обвиненіями, съ ихъ требованіями хорошо оплаченнаго труда и достойнаго, какъ за нихъ выражаются вожаки, человѣка существованія. «Желудочный вопросъ» занялъ мѣсто вопроса о «прирожденныхъ правахъ человѣка» и о разныхъ хартіяхъ. Борьба за существованіе, какъ среди цивилизованныхъ обществъ, такъ и между ними, принимаетъ все болѣе и болѣе острую форму. И отдѣльные народы, жадно захватывающіе, гдѣ только возможно на земномъ шарѣ, куски незанятыхъ территорій, и отдѣльные классы населенія борятся между собою, желая прожить получше, посытнѣе и мало заботясь о принципахъ. Въ такія времена защитники существующаго порядка и установленныхъ экономическихъ отношеній почуствовали естественно потребность тѣснѣе сплотиться,—лишь бы удержать что имѣешь или забрать еще побольше, а доктрины ли-

Digitized by Google

берализма, бывшія когда то въ такомъ почетѣ, отодвинуты на заднiй планъ.

При такихъ обстоятельствахъ, въ эпоху энергическаго броженія среди неимущихъ классовъ, имущіе заговорили о томъ, какъ полезно имѣть просвѣщенный, подзаконный судъ. стойко поддерживающій порядокъ. Этому идеалу не всегда и не вездѣ удовлетворяетъ судъ присяжныхъ, съ его колебаніями и капризами, и въ концѣ концовъ оказалось, что сила этого суда заключается теперь преимущественно въ томъ, что не знаютъ, чѣмъ его замѣнить. Несмотря на прогрессъ, обнаружившійся въ рядахъ судебнаго сословія, къ чисто коронному суду, въ виду воспоминаній о прежней борьбѣ за права общества, возвратиться не желаютъ, а на какой нибудь неизвѣданный еще опытъ не рѣшаются. Консервативный Западъ, какъ я уже говорилъ, не легко отказывается отъ учрежденій, съ которыми у него связаны хорошія традиціи, а также отъ своихъ обычаевъ. Возьмите, напримѣръ, упорство, съ которымъ продолжаютъ тамъ вдалбливать юношеству мертвые языки. Изученіе этихъ языковъ и классическихъ литературъ, смѣнившее отупляющую схоластику, было когда-то громаднымъ поступательнымъ шагомъ. Теперь-же, со все возрастающею суммою научныхъ познаній, со все усиливающимся общеніемъ между цивилизованными народами, знакомство съ законами природы, съ живою рѣчью этихъ народовъ должно бы стоять, кажется, на первомъ планѣ. А между тѣмъ мертвому продолжаютъ давать преимущество предъ живымъ.

Такимъ образомъ судъ присяжныхъ продолжаетъ существовать въ Западной Европѣ по закону обще-

Digitized by Google

ственной инерціи, держась на сильно пошатнувшихся уже устояхъ.

Не систематическое ограниченіе компетенціи суда присяжныхъ прокуратурою подрываетъ уваженіе и довѣріе къ суду присяжныхъ во Франціи, а наоборотъ. Эти пріемы объясняются уменьшившимся довѣріемъ къ означенной формѣ суда.

И въ Германіи движеніе противъ суда присяжныхъ зависитъ, какъ опять едва-ли правильно объясняютъ нѣкоторые, не отъ «ультранаціонализма, стремящагося замѣнить чуждую, наносную форму суда своею, доморощенною—судомъ шеффеновъ», а также наоборотъ. Чтобы какъ нибудь оформить походъ противъ суда присяжныхъ, вызванный его несостоятельностью къ серьезному отправленію правосудія, предлагаютъ дать бóльшее развитіе учрежденію, имѣющему національный характеръ.

Затѣмъ при преніяхъ было совершенно вѣрно замѣчено, что внесенный германскимъ правительствомъ и еще не разсмотрѣнный рейхстагомъ проектъ закона, урѣзывающій компетенцію присяжныхъ, напоминаетъ собою нашъ законъ 9 іюля 1889 г., смѣшавшій въ одно цѣлое нѣсколько совершенно разнородныхъ преступныхъ дѣяній, наримѣръ, двоеженство и банковую растрату. Очевидно, сочинители германскаго проекта не съ насъ взяли примѣръ. Но они, подобно намъ, сознали необходимость содѣйствовать торжеству подзаконнаго суда и желаютъ изъять изъ компетенціи присяжныхъ тѣ именно дѣла, по которымъ они, какъ указалъ опытъ, особенно склонны постановлять фантастическіе вердикты.

Будетъ-ли судъ присяжныхъ имѣть успѣхъ въ Венгріи покажетъ будущее Но въ примитивной Норве-

Digitized by Google

гіи онъ представляетъ, конечно, нѣкоторый прогрессъ, хотя и тамъ, судя по крайней мѣрѣ по произведеніямъ Ибсена, разнаго рода психопаты, которые, повидимому, въ достаточномъ числѣ развелись на Скандинавскомъ полуостровѣ, зададутъ ему нелегкую работу. Что же касается до испанцевъ, то если они опять ввели у себя судъ присяжныхъ,—нельзя не удивляться ихъ мужеству. Впервые судъ присяжныхъ былъ учрежденъ въ Испаніи въ 1872 г. Но онъ вскорѣ оказался просто невозможнымъ. Чрезъ четыре года его отмѣнили совсѣмъ. Затѣмъ въ 1883 г. была сдѣлана неудавшаяся попытка ввести его вновь. По этому поводу происходили пренія въ испанскомъ сенатѣ и нѣкій Донъ Силвела произнесъ тамъ рядъ самыхъ ядовитыхъ рѣчей противъ института присяжныхъ,—такихъ рѣчей, о которыхъ не дерзнулъ бы даже подумать русскій «противникъ» института, не желающій вызвать проклятія на свою голову. Эти рѣчи появились впослѣдствіи въ видѣ особой книги на французскомъ языкѣ подъ заславіемъ: «*Le jury criminel en Espagne*, par son excellence don Manuel Silvela, de l'académie espagnole, ambassadeur d'Espagne á Paris. Montpellier 1884».

Но довольно о Западѣ и возвратимся домой.

Несмотря на то, что отечество наше въ послѣднее время, вслѣдствіе случайныхъ обстоятельствъ и, между прочимъ, вслѣдствіе не радостной для общечеловѣческой цивилизаціи розни, проявившейся среди образованныхъ народовъ и которую съ возмутительною развязностью главнымъ образомъ поддерживаютъ наши друзья-французы, не желающіе отказаться отъ мести за тѣ пораженія, которыя они такъ справедливо, такъ заслуженно понесли въ 1870—1871 г.г.,—несмотря на то, говорю я, что Россія за-

Digitized by Google

няла высокое положеніе въ мірѣ, быть можетъ не вполнѣ соотвѣтствующее степени ея культуры, тѣмъ не менѣе мы, русскіе, обязаны все таки къ извѣстной скромности по отношенію къ западно-европейскимъ народамъ.

Намъ не мѣшаетъ признать, что мы и въ философскомъ отношеніи и по общественнымъ формамъ отстали отъ другихъ народовъ на многія десятилѣтія.

По этому неудивительно если наши образованные люди, наши юристы увлекаются иногда такими представленіями, которыя западно-европейскими ихъ коллегами сложены въ архивы. Сюда относятся, напримѣръ, соотвѣтствующія метафизическому фазису развитія идеи о непогрѣшимости общественной совѣсти, неизвращеннаго народнаго сознанія и т. п.,—идеи, замѣнившія теологическія представленія о непогрѣшимой божеской силѣ, разрѣшающей непосредственно человѣческія судебныя дѣла.

Далѣе, мы еще чувствуемъ на себѣ нѣкоторый прессъ такъ называемыхъ «людей двадцатаго числа». Мы едва дерзаемъ мечтать о томъ, чтобы всѣ безъ исключенія части нашего тѣла были безусловно изъяты отъ ударовъ, которые могутъ быть наносимы намъ, по служебному усердію, для нашаго вразумленія и укрощенія,—чтобы мы были внѣ опасности быть неожиданно увезенными, по усмотрѣнію, въ очень непрекрасное далеко,—чтобы полиція перестала отечески пещись о нашихъ религіозныхъ вѣрованіяхъ,—чтобы наше имущество было ограждено отъ распоряженій, непредусмотрѣнныхъ не только ни въ одной изъ статей всѣхъ 15-ти томовъ свода законовъ, но даже ни въ одномъ изъ многочисленныхъ продолженій къ нимъ,—чтобы, кромѣ права платить на-

Digitized by Google

логи и всякіе сборы, намъ было предоставлено право говорить искренно и не заикаясь о общественныхъ дѣлахъ и о лицахъ, которыя ими завѣдуютъ,—чтобы отправленіе правосудія, въ томъ числѣ и вердикты присяжныхъ засѣдателей, разъ это учрежденіе существуетъ, были вовсе изъяты отъ воздѣйствія судебной администраціи и пр. и пр.

Перечисленіе однихъ этихъ скромныхъ пожеланій указываетъ уже само по себѣ на разницу, существующую между нашими и западно-европейскими порядками,—разницу, объясняющуюся тѣмъ, что на Западѣ цивилизація старше. Что же удивительнаго, что при подобныхъ обстоятельствахъ наши юристы относятся любовно къ такому институту, который былъ дорогъ ихъ западно-европейскимъ коллегамъ и западно-европейскому образованному обществу вообще въ соотвѣтствующую эпоху политическаго развитія?

Эти краткія соображенія, какъ я полагаю, объясняютъ ту горячность, съ которою у насъ весьма почтенные люди относятся къ вопросу о дальнѣйшемъ благополучномъ существованіи института присяжныхъ засѣдателей въ современной его формѣ и почему они впадаютъ въ настроеніе лирическое тамъ, гдѣ критическое было бы вовсе не неумѣстно.

Digitized by Google

5.

Судъ присяжныхъ въ женевскомъ и тессинскомъ кантонахъ въ Швейцаріи [1].

I.

Швейцарская конфедерація раздѣлена на двадцать два независимыхъ кантона, въ которыхъ существуютъ самые разнообразные судебные порядки. Главнѣйшіе кантоны не отстаютъ, по своимъ учрежденіямъ, отъ прочихъ цивилизованныхъ странъ, изъ которыхъ Франція и Германія оказали особенно сильное вліяніе. Но въ нѣкоторыхъ кантонахъ, преимущественно въ горныхъ, альпійскихъ, гдѣ природа сурова, а люди живутъ просто, встрѣчается нерѣдко кой-что такое, что напоминаетъ о давно прошедшемъ времени: суровыя наказанія, предустановленная теорія доказательствъ и т. п.

Объединить пока ни гражданскіе, ни уголовные законы въ Швейцаріи не удалось. Проѣхавъ какой нибудь часъ по желѣзной дорогѣ, оказываешься на другой территоріи, въ другомъ кантонѣ, гдѣ дѣйствуетъ иное законодательство, иные уставы гражданскаго и уголовнаго судопроизводства. До сихъ поръ

[1]) Юридическая газета, №№ 83—86.

Digitized by Google

изданы только общіе для всей Швейцаріи: законы о договорахъ и обязательствахъ, въ 1883 году, и законы о взысканіи долговъ и о несостоятельности, въ 1892 году. Разрабатываются общее гражданское уложеніе, находящееся еще въ самомъ зачатіи, и общее уголовное уложеніе. Этотъ послѣдній трудъ значительно подвинулся впередъ. Первоначальный проектъ, составленный профессоромъ уголовнаго права Штоосомъ, разсморѣнъ коммиссіею «экспертовъ», назначенною федеральнымъ собраніемъ и предложенъ на разсмотрѣніе этого собранія.

Что касается до института присяжныхъ, то изъ 22 кантоновъ; онъ въ 13-ти вовсе не введенъ, въ 5-ти кантонахъ онъ существуетъ только для уголовныхъ, важнѣйшихъ дѣлъ, какъ и у насъ а въ 4-хъ (Цюрихъ, Невшатель, Бернъ и Женева) ему подлежатъ дѣла какъ уголовныя, такъ и исправительныя (которыя вѣдаются у насъ окружными судами безъ присяжныхъ и мировыми судьями). И тамъ, гдѣ существуетъ судъ присяжныхъ, онъ не вездѣ дѣйствуетъ по однообразнымъ правиламъ. Въ кантонахъ бернскомъ и невшательскомъ сознающійся подсудимый можетъ отказаться, если пожелаетъ, отъ правъ быть судимымъ присяжными. То же самое и въ женевскомъ кантонѣ, но только по дѣламъ исправительнымъ (въ Женевѣ, на практикѣ, этимъ часто пользуются подсудимые, чтобы ускорить производство, отсидѣть срокъ заключенія и скорѣе возвратиться къ преступной дѣятельности). Право отвода присяжныхъ обставлено въ разныхъ кантонахъ различными формальностями. Далѣе, въ нѣкоторыхъ изъ нихъ (Цюрихъ, Ааргау, Тургау, Во) присяжнымъ не предоставлено права признавать, что подсудимый заслуживаетъ снисхожде-

Digitized by Google

нія, такъ какъ тамъ они не должны вліять вердиктами своими на размѣръ наказанія. Въ Женевѣ, наоборотъ, присяжные могутъ признать, что подсудимый совершилъ преступленіе не только при уменьшающихъ, но и при особенно уменьшающихъ вину обстоятельствахъ.

Словомъ—полная пестрота!

Присяжные участвуютъ еще въ разрѣшеніи уголовныхъ дѣлъ, подсудныхъ обще-федеральному суду, именно — о преступленіяхъ, направленныхъ противъ цѣлости и безопасности всей швейцарской конфедераціи, о преступленіяхъ должности чиновниковъ, назначенныхъ федеральною властью, и другія.

Въ женевскомъ кантонѣ участіе присяжныхъ въ уголовныхъ дѣлахъ обезпечено конституціею (ст. 96) и въ ней сказано, что вѣдомство присяжныхъ можетъ быть *расширено* закономъ (слѣдовательно, не съужено). И когда, какъ будетъ изложено ниже, возникло движеніе противъ присяжныхъ и зашла рѣчь о томъ, не покончить-ли съ ними совсѣмъ, то на это возражали, что по такому поводу «не стоитъ измѣнять конституціи».

Всѣ судебныя должности въ упомянутомъ кантонѣ выборныя. Они замѣщаются по избранію верховнаго совѣта (Grand Conseil), органа законодательной власти, состоящаго изъ ста членовъ. Власть же исполнительная и административная находится въ рукахъ государственнаго совѣта (Conseil d'Etat) въ составѣ семи членовъ. Лица судебнаго вѣдомства избираются на четыре года изъ юристовъ, а предсѣдатели судебныхъ мѣстъ—на одинъ годъ изъ числа судей, но по истеченіи года, предсѣдатель можетъ быть оставленъ въ должности и на слѣдующій годъ и т. д.

Digitized by Google

Существуетъ оригинальное учрежденіе судей-ассессоровъ (juges-assesseurs), которые избираются изъ не-юристовъ тѣмъ же порядкомъ, какъ и судьи юристы, также на четыре года, получаютъ содержаніе и пополняютъ собою присутствіе какъ въ гражданскихъ, такъ и въ уголовныхъ отдѣленіяхъ суда. Такимъ образомъ вездѣ, въ тѣхъ и другихъ отдѣленіяхъ, засѣдаетъ только одинъ юристъ-предсѣдательствующій, а при немъ — два засѣдателя, не-юриста. Кромѣ того, къ означенному составу присоединяются по важнѣйшимъ уголовнымъ дѣламъ двѣнадцать присяжныхъ засѣдателей, а по уголовно-исправительнымъ шесть, безъ которыхъ впрочемъ, какъ сказано выше, можно обойтись, если подсудимый о томъ проситъ. Эти судьи-ассессоры были введены для гражданскихъ дѣлъ въ 1876 году, а для уголовныхъ въ 1891 г., когда последовала реформа присяжнаго суда, о которой рѣчь будетъ далѣе.

Оклады содержанія, выплачиваемаго лицамъ судебнаго вѣдомства, самые скромные: высшій окладъ для должности, соотвѣтствующей нашему прокурору судебной палаты, 6000 франковъ, для предсѣдателей судебныхъ мѣстъ — 5,500, для судей ассессоровъ, не-юристовъ, отъ 2,400 до 3,000 франковъ. Члены уголовнаго кассаціоннаго суда (гражданскаго нѣтъ) — ихъ четыре въ томъ числѣ и предсѣдатель — никакого содержанія не получаютъ и служатъ безмездно. Впрочемъ, дѣла имъ очень немного.

При дѣйствіи описанныхъ судебныхъ учрежденій, возникла въ Женевѣ въ 1888 г. сильная агитація противъ суда присяжныхъ, устроеннаго по классическому образцу, съ отдѣленіемъ суда отъ присяжныхъ, при чемъ судъ былъ единоличный — одинъ предсѣдатель.

Digitized by Google

Поднялся общій говоръ, что это учрежденіе не стоитъ на высотѣ своего призванія и не обезпечиваетъ строго законнаго, равнаго для всѣхъ отправленія правосудія. Это явленіе произошло оттого, что около этого времени было произнесено нѣсколько вердиктовъ, которыми оправдывались люди, повидимому, явно виновные, а съ другой стороны нѣкоторые приговоры суда, основанные на вердиктахъ присяжныхъ, показались слишкомъ строгими. Много говорилось о двухъ дѣлахъ, почти одновременно возникшихъ. Одинъ иностранецъ застрѣлилъ свою возлюбленную, какъ у насъ говорится, въ состояніи запальчивости и раздраженія. Его приговорили къ пятилѣтнему тюремному заключенію, такъ какъ присяжные признали наличность особенно уменьшающихъ вину обстоятельствъ. Мѣстный житель совершилъ такое-же преступленіе при почти аналогичныхъ обстоятельствахъ. Его приговорили къ десятилѣтнему заключенію.

Конечно, нѣтъ двухъ уголовныхъ дѣлъ совершенно тождественныхъ, какъ нѣтъ двухъ древесныхъ листковъ совсѣмъ схожихъ. Но въ такомъ небольшомъ городѣ, какъ Женева, всѣ другъ друга знаютъ, всѣ судятъ о своихъ дѣлахъ по своему, и общественное мнѣніе сложилось въ данномъ случаѣ въ томъ смыслѣ, что послѣднее изъ упомянутыхъ рѣшеній особенно несправедливо,—что съ присяжными вообще возможны всякіе сюрпризы.

Отраженіемъ такого мнѣнія явились пренія, происходившія въ засѣданіи верховнаго совѣта 2 февраля 1889 г. и которыя я выписываю по печатнымъ копіямъ съ подлинныхъ протоколовъ совѣта [1].

Одинъ изъ гласныхъ совѣта г. Гамперъ (Gampert)

---

[1]) Mémorial des Séances du Grand Conseil.

Digitized by Google

внесъ предложеніе о назначеніи коммисіи для пересмотра законовъ о присяжныхъ. Онъ говорилъ, между прочимъ, слѣдующее: «Нѣкоторые изъ послѣднихъ вердиктовъ—я назову ихъ удивительными (surprenants)—произвели на общество тягостное впечатлѣніе... Неудовольствіе дошло до того, что самому существованію присяжнаго суда угрожаетъ опасность... Но нельзя-ли, не прибѣгая къ подобной крайности, улучшить механизмъ этого суда?.. По теоріи, присяжные не должны заботиться о законныхъ послѣдствіяхъ своего вердикта, однако теорія не соотвѣтствуетъ практикѣ. Лучше отказаться отъ неосуществимаго требованія и просто перенести къ намъ судъ шеффеновъ (systéme échevinal), дающій въ Германіи такіе благіе результаты... Но какъ-бы то не было, а нужна спеціальная коммисія для разработки вопроса»...

Другой членъ Дюнанъ (Dunant) говорилъ слѣдующее: «... совершенная утопія думать, что присяжные не заботятся о томъ, какое будетъ примѣнено наказаніе... Напротивъ того, они только объ этомъ и думаютъ... можетъ быть вопросъ разрѣшится предоставленіемъ присяжнымъ назначать наказаніе совмѣстно съ судомъ»...

Членъ совѣта Леше (Léchet): ...«Вердикты, о которыхъ здѣсь говорили, явленіе печальное, но не нужно преувеличивать... Все еще не потеряно... Во Франціи также раздувались подобные случаи... Большія газеты наполнялись такими же возгласами нѣсколько времени тому назадъ; однако, одна изъ нихъ, разсказывая о случаѣ скандальнаго оправданія, тѣмъ не менѣе закончила свою статью слѣдующими словами: «общественное мнѣніе живо возстало противъ присяжныхъ и съ полнымъ основаніемъ; но если бы кому-либо вздума-

Digitized by Google

лось предложить отмѣну этого учрежденія, то въ Парижѣ не нашлось бы достаточно камней, чтобы забросать ими такое лицо... Я не безусловный сторонникъ присяжныхъ, но тѣмъ не менѣе полагаю что при теперешнихъ нашихъ нравахъ нельзя отмѣнить институтъ .. Однако, виноваты-ли одни присяжные?»... Послѣ этого ораторъ перечислилъ разные недостатки въ законахъ и въ практикѣ, вліяющіе неблагопріятно на вердикты. Онъ указалъ на послѣдовавшую отмѣну предсѣдательскаго резюме, выяснявшее дѣло присяжнымъ, на притупленіе нравственнаго чувства въ обществѣ, вслѣдствіе разныхъ новѣйшихъ теорій о невмѣняемости, на слишкомъ широкое право отвода, присяжныхъ, предоставленное подсудимому и т. п.

Членъ совѣта де-Сенье (de-Seigneux) указалъ. что главный недостатокъ присяжнаго суда заключается въ томъ, что присяжные всегда думаютъ о томъ, какое послѣдствіе будетъ имѣть ихъ вердиктъ, какое онъ повлечетъ за собою наказаніе и никогда этого точно знать не могутъ при постановленіи вердикта, а потому они рѣшаютъ на-удачу.

Членъ совѣта Моріо (Moriaud), адвокатъ, защищалъ институтъ присяжныхъ. По его мнѣнію, присяжные часто не осуждаютъ потому, что не желаютъ заключать обвиняемыхъ въ теперешнія развращающія тюрьмы, потому что они современные люди, понимающіе современныя общественныя условія.. Рекомендуется нѣмецкая система шеффеновъ, но годится-ли это сліяніе элементовъ юридическаго и не-юридическаго? Вѣдь установить вопросы факта не-юристы могутъ не хуже юристовъ. Нужно пересмотрѣть лѣстницу наказаній, произвести и другія реформы, но не касаться института присяжныхъ.

Digitized by Google

Изложенныя пренія были проникуты въ сущности одною мыслью: сознаніемъ необходимости что-либо предпринять для достиженія болѣе правомѣрнаго, чуждаго случайностей, отправленія правосудія, и огромное большинство законодательнаго собранія женевскаго кантона высказалось въ томъ смыслѣ, что, для достиженія этой цѣли, слѣдуетъ прежде всего произвести реформу института присяжныхъ засѣдателей. Въ этихъ видахъ собраніе назначило коммисію изъ своей среды, которой и поручило представить заключеніе по означенному предмету.

II.

Коммисія, назначенная 2 февраля 1889 года женевскимъ законодательнымъ собраніемъ для предварительнаго пересмотра законовъ о присяжныхъ засѣдателяхъ, представила докладъ свой собранію 5 октября того же года.

Указавъ—что неизбѣжно, кажется, въ подобныхъ случаяхъ—на неудовлетворительность составленія списковъ присяжныхъ и въ особенности на небрежность, при этомъ проявляющуюся,—коммисія изложила слѣдующія данныя и соображенія. «Въ продолженіи нѣсколькихъ уже лѣтъ»—писала она—«а не теперь только нѣкоторые вердикты, необъяснимые, странные, неожиданные, глубоко удивили и встревожили общественное мнѣніе, а равно тѣхъ, которые стоятъ близко къ дѣлу суда. Независимо отъ нѣсколькихъ случаевъ, о которыхъ въ послѣднее время много говорилось въ обществѣ и въ печати,—наблюдается вообще такое явленіе: послѣ сессіи, въ которой замѣчалось много оправдательныхъ вердиктовъ, а всѣ обвини-

Digitized by Google

тельные сопровождались признаніемъ уменьшающихъ вину обстоятельствъ, слѣдуетъ обыкновенно сессія, въ которой мало оправдываютъ и строго осуждаютъ; между тѣмъ совершенно несправедливо и нелогично наказывать строже обыкновеннаго изобличеннаго въ мелкой кражѣ вора только потому, что предшествующій составъ присяжныхъ обнаружилъ особенную снисходительность къ убійцѣ или къ поджигателю. Это уже— не вѣрные вѣсы правосудія, а *лотерея и случайность*».

«Откуда же все это происходитъ?», спрашиваетъ коммисія и затѣмъ разрѣшаетъ вопросъ въ томъ смыслѣ, что присяжные, которые, согласно теоріи, должны заботиться только о фактахъ, всецѣло заняты мыслью о законныхъ послѣдствіяхъ своего вердикта, т. е. о правѣ. Между тѣмъ, они по этому предмету совсѣмъ не свѣдущи; надлежащихъ разъясненій ни отъ кого своевременно не получаютъ и даже между ними съ одной стороны и предсѣдателемъ съ другой проявляется своего рода рознь.

Присяжнымъ преставляется, что приговоры, произносимые предсѣдателемъ, или слишкомъ слабы или слишкомъ строги. Они видятъ, что предсѣдателю принадлежитъ широкая власть при назначеніи наказанія, помимо всякаго съ ихъ стороны участія. Желая повлiять также на исходъ дѣла, они за строгимъ вердиктомъ постановляютъ оправдательный или наоборотъ. Далѣе, сообразно составу присяжной коллегіи, преступныя дѣянія того или другаго рода совершенно различно оцѣниваются. На однихъ сессіяхъ особенно строго караются преступленія противъ собственности и обнаруживается снисходительное отношеніе къ преступленіямъ противъ личности. На другихъ наблюдается противоположное явленіе. Гдѣ

Digitized by Google

же во всемъ этомъ руководящее начало? гдѣ же норма?—спрашиваетъ коммисія. — И не дискредитируютъ ли такія явленія весь институтъ?

Указанные недостатки, по мнѣнію коммиссіи, изчезли бы, если бы, какъ предлагаетъ одинъ авторъ-юристъ, статью котораго докладъ приводитъ цѣликомъ, къ судьямъ-юристамъ былъ присоединенъ на равныхъ правахъ народный элементъ въ лицѣ присяжныхъ. При этой реформѣ всѣ хорошія стороны суда присяжныхъ сохранились бы, а дурные были бы изглажены. Отброшено было бы отдѣленіе вопроса факта отъ вопроса права; приговоръ былъ бы цѣльный и вполнѣ авторитетный, какъ исходящій отъ обоихъ факторовъ, юридическаго и не-юридическаго, слитыхъ вмѣстѣ. Затѣмъ коммисія, указавъ еще на недостатки, усмотрѣнные ею въ правилахъ объ отводѣ присяжныхъ и на разныя непослѣдовательности при примѣненіи наказанія,—предложила, какъ выводъ изъ всего труда своего, слить элементъ юридическій и не-юридическій въ одну коллегію и присоединить еще къ единоличному до этого времени предсѣдателю суда двухъ судей-ассессоровъ, не-юристовъ, которые, по словамъ коммисіи, будутъ составлять соединительное звено между судьею и присяжными «Подобно послѣднимъ»,—говоритъ коммисія, — «они представляютъ элементъ народный, но только постоянный. А съ другой стороны они сблизились съ судьями, потому что часто засѣдали рядомъ съ ними и узнали ихъ направленіе и характеры. Они научились уже судить о разныхъ вопросахъ и участіе ихъ будутъ очень полезнымъ».

«Итакъ»,—заключаетъ коммисія, — «вмѣсто того, чтобы умалить, уничтожить или ограничить судъ

Digitized by Google

присяжныхъ, нашъ проектъ возвращаетъ его къ настоящему его призванію, предоставляетъ ему новую власть вмѣстѣ съ новою отвѣтственностью. Отнынѣ вмѣсто того, чтобы блуждать въ темнотѣ и неизвѣстности при недостаточныхъ данныхъ, безъ вѣрнаго и полезнаго руководительства, вмѣсто того, чтобы видѣть, какъ за вердиктомъ слѣдуетъ наказаніе, котораго присяжные не подозрѣвали и не желали, они съ полною ясностью будутъ отдавать себѣ отчетъ въ смыслѣ поставленныхъ вопросовъ и въ отвѣтахъ, которые на нихъ слѣдуетъ дать, въ послѣдствіяхъ, вытекающихъ изъ отвѣтовъ, и, въ концѣ концовъ, при примѣненіи наказанія, восторжествуетъ ихъ воля». Предложеніе свое коммисія формулировала въ слѣдующихъ выраженіяхъ: «присяжная коллегія (le Jury) образуется изъ предсѣдателя суда или судьи, имъ командированнаго, изъ двухъ судей-ассессоровъ или ихъ замѣстителей и изъ присяжныхъ засѣдателей, назначенныхъ по жребію. Предсѣдатель суда предсѣдаетъ въ присяжной коллегіи. Судъ образуется изъ предсѣдателя и двухъ судей-ассессоровъ».

Затѣмъ слѣдуютъ статьи проекта, измѣняющія какъ порядокъ составленія списковъ присяжныхъ, такъ и разныя статьи устава уголовнаго судопроизводства.

Во всемъ этомъ проектѣ обращаетъ на себя особенное вниманіе то, что коммисія, предлагая слить вмѣстѣ обѣ коллегіи, присяжную и судейскую, въ виду признаваемой ею полной несостоятельности существующаго раздѣленія функцій суда по одному и тому же дѣлу между двумя коллегіями, тѣмъ не менѣе сохранила, какъ и у насъ предлагалось, за этою

Digitized by Google

единою и нераздѣльною коллегіею названіе и значеніе *присяжнаго суда*.

Проектъ этотъ вызвалъ, разумѣется, горячія пренія въ законодательномъ собраніи. Заговорили и сторонники традиціоннаго раздѣленія судящихъ на двѣ коллегіи, но и эти сторонники также не могли не признать, что многіе неудачные, не выразившіе, а возмутившіе общественную совѣсть вердикты находились въ связи съ тѣмъ, что присяжные не имѣютъ никакого голоса при назначеніи наказанія,—что вся дѣятельность ихъ обрывается на словѣ «виновенъ». И хотя они могутъ добавить, что подсудимый «заслуживаетъ снисхожденія» или «особеннаго снисхожденія», но тѣмъ не менѣе они не знаютъ, что изъ всего этого выйдетъ и, въ концѣ концовъ, пишутъ рѣшающія дѣло слова на-удачу.

Результатомъ этихъ преній и послѣдовавшаго за нимъ компромисса,—которымъ все таки остались недовольны авторы проекта,—а первымъ изъ нихъ былъ г. де-Сенье, теперешній предсѣдатель женевскаго кассаціоннаго суда, какъ онъ мнѣ самъ о томъ говорилъ,—результатомъ всего этого явился законъ, введенный въ дѣйствіе въ женевскомъ кантонѣ съ 1-го января 1891 года.

Приведу этотъ въ высшей степени интересный законъ, вошедшій въ уставъ уголовнаго судопроизводства, въ подлинныхъ словахъ.

Вотъ онъ:

«Ст. 206. Уголовное правосудіе, въ дѣлахъ уголовныхъ и исправительныхъ, отправляется присяжною коллегіею (le Jury).

«Ст. 207. Въ дѣлахъ уголовныхъ она образуется изъ 12-ти назначенныхъ по жребію присяжныхъ, которые избираютъ старшину своего закрытою подачею голосовъ. Въ дѣлахъ исправительныхъ она образуется только изъ 6-ти присяжныхъ.

Когда присяжная коллегія, въ дѣлѣ уголовномъ или исправительномъ, произнесла обвинительный вердиктъ, то судъ, состоящій изъ предсѣдателя или судьи, имъ командированнаго, и изъ двухъ судей-ассессоровъ или ихъ замѣстителей, присоединяется къ присяжной коллегіи для совѣщанія о наказаніи и для примѣненія его»,

«Ст. 208. Судъ состоитъ изъ предсѣдателя и двухъ судей-ассессоровъ Онъ постановляетъ опредѣленія о всемъ касающемся производства дѣла Предсѣдатель присутствуетъ съ совѣщательнымъ голосомъ при сужденіи присяжной коллегіи о виновности.

Такимъ образомъ въ Женевѣ послѣ окончанія судебнаго слѣдствія и преній предсѣдатель суда удаляется съ присяжными въ совѣщательную комнату. Здѣсь они обсуждаютъ при немъ дѣло и хотя имѣютъ своего старшину, который записываетъ ихъ отвѣты, тѣмъ не менѣе предсѣдатель суда участвуетъ въ совѣщаніи и, какъ само собою разумѣется, благодаря присущему ему авторитету, руководитъ имъ. Постановленный присяжными вердиктъ провозглашается въ залѣ засѣданія старшиною. Послѣ этого судъ и присяжные удаляются вмѣстѣ для обсужденія послѣдствій обвинительнаго вердикта по отношенію къ наказанію и для постановленія приговора, который объявляется предсѣдателемъ публично. Только требованія гражданскаго истца разрѣшаются судомъ безъ участія присяжныхъ, а въ дѣлѣ опредѣленія наказанія они имѣютъ равный съ судьями голосъ.

Вся эта комбинація очень оригинальная.

Приведенный законъ успокоилъ общественное мнѣніе женевскаго населенія касательно суда присяжныхъ, а какіе онъ далъ положительные результаты на практикѣ—мы увидимъ далѣе.

III.

Чтобы уяснить себѣ, какіе результаты дала на практикѣ реформа присяжнаго суда, введенная въ

Digitized by Google

дѣйствіе въ женевскомъ кантонѣ съ 1 января 1891 года, я постарался выслушать мнѣніе возможно большаго числа лицъ, близко стоящихъ къ этому дѣлу въ Женевѣ, и для этого я воспользовался моею поѣздкою на четвертый международный уголовно-антропологическій конгрессъ, происходившій въ этомъ городѣ въ августѣ 1896-го года.

Одно изъ самыхъ цѣнныхъ показаній по означенному предмету было то, которое мнѣ далъ крайне любезно и откровенно г. Эрнестъ Пико (Ernest Picot), бывшій предсѣдатель, а теперь судья женевской *Cour de justice*, соотвѣтствующей отчасти нашему окружному суду и отчасти судебной палатѣ, такъ какъ это судебное мѣсто разсматриваетъ въ апелляціонномъ порядкѣ дѣла гражданскія и уголовно-полицейскія (маловажныя нарушенія), и при немъ открываются сессіи съ присяжными засѣдателями для рѣшенія въ первой и послѣдней инстанціи дѣлъ уголовныхъ и исправительныхъ.

Г. Пико не ограничился разговоромъ со мною въ оффиціальномъ кабинетѣ своемъ, а пригласилъ меня къ себѣ на дачу, находящуюся подъ городомъ, и здѣсь мы съ нимъ поговорили долго и, такъ сказать, по душѣ.

Вотъ приблизительно, что онъ мнѣ сообщилъ:

. . . «Я нѣсколько лѣтъ сряду», говорилъ онъ, «былъ избираемъ законодательнымъ собраніемъ въ должность предсѣдателя Cour de justice, но въ нынѣшнемъ году состою только судьею. Вы знаете, большинству собраній свойственны капризы. Я участвовалъ въ подготовительныхъ работахъ къ реформѣ присяжнаго суда, въ качествѣ эксперта, послѣ той бури, которая въ 1888 г. поднялась противъ этого инсти-

Digitized by Google

тута, и съ перваго дня введенія въ дѣйствіе новаго закона участвую въ примѣненіи его на практикѣ. Когда разрабатывалась реформа, то заходила рѣчь у насъ о перенесеніи нѣмецкаго института шеффеновъ съ увеличеніемъ числа ихъ и съ сохраненіемъ за коллегіею судей и присяжныхъ названія «присяжной коллегіи» (Jury), но мы отъ этого воздержались, отчасти изъ политическихъ соображеній, чтобы насъ не упрекнули въ особенномъ пристрастіи къ Германіи. Теперь же я постоянно присутствую при совѣщаніи присяжныхъ какъ по уголовнымъ, такъ и по исправительнымъ дѣламъ.

«Кромѣ похвалы новому порядку я ничего высказать не могу... право, все это очень хорошо... наши присяжные дѣйствуютъ теперь весьма толково!

«Мнѣ душевно было бы жаль, если бы не было присяжныхъ въ судѣ. Присяжные лучше судей понимаютъ побужденія обвиняемыхъ, лучше судей знакомы съ психологіею ихъ, съ той средой, изъ которой они исходятъ. Но присяжные недостаточно свѣдущи (peu éclairés), нервны, подчиняются движенію чувствъ и увлеченіямъ (ils obéissent à des sentiments et des entraînements). Они обыкновенно, входя въ совѣщательную комнату, говорятъ всѣ разомъ и не приступаютъ къ порядочному обсужденію дѣла. Одни кричатъ, что «подсудимый плутъ, котораго нужно проучить»; другіе, напротивъ того, вопятъ: «помилуйте,—за что? гдѣ и чему онъ учился? развѣ не общество само виновато?» и т. п. Старшина присяжныхъ, который, по закону, послѣдній подаетъ голосъ, обыкновенно первый высказываетъ не безъ самоувѣренности свои взгляды. Въ дѣлахъ сомнительныхъ колеблющіеся, число которыхъ не малое, под-

Digitized by Google

чиняются крикунамъ, желая только къ кому нибудь пристать. Я стараюсь прежде всего установить порядокъ при совѣщаніи, которое тотчасъ же, вслѣдствіе моего вліянія, принимаетъ болѣе спокойный и дѣловой характеръ. Когда же предметъ начинаетъ выясняться и уже видно, какое послѣдуетъ рѣшеніе вопросовъ, то главная забота присяжныхъ заключается въ томъ, чтобы узнать, что за наказаніе будетъ назначено обвиняемому? Въ этотъ моментъ становятся особенно полезными разъясненія предсѣдателя. Они предупреждаютъ недоразумѣнія и ошибки; вердиктъ составляется сознательно, съ пониманіемъ послѣдствій; присяжные не блуждаютъ въ потьмахъ»...

— «А высказываете ли вы присяжнымъ ваше мнѣніе по существу вопроса о виновности?»—спросилъ я.

— «Отъ этого я воздерживаюсь по возможности», отвѣтилъ г. Пико, «и въ особенности пока они не высказались. Присяжные очень часто живо интересуются узнать мое убѣжденіе, преимущественно въ дѣлахъ исправительныхъ, которыя разсматриваются поспѣшнѣе дѣлъ уголовныхъ; но я или вовсе не выражаю своего мнѣнія о виновности или, въ крайнемъ случаѣ, раскрываю свой взглядъ послѣ того, какъ всѣ высказались».

— «Но какіе результаты далъ новый законъ относительно числа обвинительныхъ вердиктовъ?»—спросилъ я далѣе.

— «Цифры остались приблизительно тѣ же самыя», пояснилъ мой собесѣдникъ. «Замѣчается только, что размѣръ наказаній для менѣе важныхъ проступковъ въ среднемъ понизился, вслѣдствіе участія присяжныхъ въ назначеніи наказанія. Тотъ присяжный, который при опредѣленіи виновности особенно настойчиво требо-

Digitized by Google

валъ обвинительнаго вердикта, затѣмъ, вслѣдствіе какой-то нравственной реакціи, обыкновенно старается уменьшить срокъ заключенія осужденному. Присяжные строго относятся къ закоренѣлымъ, къ рецидивистамъ, но за то снисходительны къ случайнымъ и къ дебютантамъ. Оно, конечно, разумно такъ. Вообще—и это не мое только личное мнѣніе, а многихъ соприкасающихся съ судомъ—все производство съ присяжными улучшилось. Какъ то менѣе замѣчается въ нихъ нервности, неустойчивости, наклонности перескакивать отъ одной крайности къ другой. Присутствіе судьи въ совѣщательной комнатѣ, порядокъ, имъ поддерживаемый при обсужденіи дѣла, послѣдовательное разрѣшеніе вопросовъ,—все это вліяетъ на обдуманность рѣшеній. И даже публичныя пренія сторонъ стали носитъ болѣе серьезный характеръ. Разныя выходки, направленныя къ тому, чтобы отуманить присяжныхъ, рѣже практикуются. Всѣ знаютъ, что предсѣдатель, при откровенной бесѣдѣ съ присяжными, заступится за правду и за здравый смыслъ. А главное—со времени введенія новаго закона не встрѣчалось ни одного вердикта, поразившаго общественное мнѣніе и похожаго на скандалъ, какихъ было нѣсколько въ послѣдніе годы до реформы (aucun de ces verdicts qui stupéfiaient ou même scandalisaient l'opinion publique). Все это свидѣтельствуетъ въ пользу совершившейся реформы»...

— «И у насъ въ Россіи—заговорилъ я, «замѣчается иногда, что присяжные очень хотѣли бы поговорить откровенно съ судьями. Въ моей судебной практикѣ, напримѣръ, встрѣчались случаи, что присяжные, удалившись въ совѣщательную комнату, пытались вступить въ недозволенныя сношенія съ судомъ чрезъ

Digitized by Google

судебнаго пристава, который одинъ только имѣетъ доступъ въ эту комнату. Они просили его узнать отъ судей, какое послѣдуетъ наказаніе, если они такъ или иначе разрѣшатъ вопросы. Но, разумѣется, судебный приставъ отвѣта, разрѣшающаго сомнѣнія ихъ, не приносилъ и присяжнымъ приходилось рѣшать дѣло, какъ вы выразились, въ потьмахъ. Но вотъ еще что, уважаемый г. судья. Не утверждаютъ ли у васъ, въ Женевѣ, что ваши законодатели посягнули на независимость присяжныхъ, что они лишили ихъ той самостоятельности, которая должна принадлежать имъ, какъ «глашатаямъ общественной совѣсти?» Поймите, что когда я говорю о «глашатаяхъ общественной совѣсти», то вполнѣ понимаю, какое значеніе слѣдуетъ придавать такимъ ровно ничего не выражающимъ словамъ. Но эти пустыя слова въ ходу, они иногда замѣняютъ мысль... Еще есть много честныхъ, добрыхъ, искреннихъ людей во всей Европѣ, которые смотрятъ на традиціонную форму присяжныхъ суда, — на это англійское издѣліе, появившееся на континентѣ съ французскою маркой, — какъ на палладіумъ гражданской свободы. Этой либеральной иллюзіи подвержены многіе .. Не разсердились ли у васъ такіе люди? Я на себѣ испыталъ, какъ опасно иногда касаться предмета своего рода культа. Я долго служилъ въ Россіи по судебному вѣдомству, соприкасался по службѣ своей съ институтомъ присяжныхъ; при этомъ никакого особеннаго обскурантизма, а тѣмъ менѣе нерасположенія къ суду присяжныхъ никогда не проявлялъ; напротивъ того, я отстаивалъ всегда твердость ихъ вердиктовъ противъ всякихъ произвольныхъ кассаціонныхъ покушеній. Но въ послѣднее время — въ виду моихъ личныхъ многолѣтнихъ наблюденій — я попробо-

Digitized by Google

валъ высказать о присяжномъ судѣ нѣсколько откровенныхъ критическихъ замѣчаній, попробовалъ предложить нѣчто подобное тому, что вы у себя ввели. И противъ меня поднялась буря, меня стали называть «противникомъ суда присяжныхъ», одного изъ лучшихъ твореній реформенной эпохи нашей. Собрался даже митингъ нашихъ лучшихъ юристовъ, чтобы меня опровергнуть...»

Г. Пико улыбнулся.

«Нѣтъ»—сказалъ онъ,—«въ женевскомъ кантонѣ ничего подобнаго не произошло. Напротивъ того, всѣ въ концѣ концовъ остались довольны. Тѣ, которые ждали большей строгости со стороны преобразованнаго присяжнаго суда, ошиблись. Также ошиблись и тѣ, которые думали, что присяжные будутъ обезличены. А вообще, какъ я уже сказалъ, все дѣло упорядочилось и улучшилось и возможность случайностей, несовмѣстныхъ съ правильнымъ отправленіемъ правосудія, уменьшилась. Вотъ это существенно. Конечно, присутствующій при совѣщаніи присяжныхъ судья можетъ лучше всякаго другого подмѣчать слабыя стороны ихъ: какъ на присяжныхъ вліяютъ иногда совершенно ничтожныя обстоятельства, какъ имъ присущи разные предразсудки, сословные, личные, какъ искусная защита или обвиненіе могутъ повернуть дѣло въ ту или другую сторону. Но всѣ недостатки проявляются менѣе рѣзко при дѣйствіи новаго закона. Il faut éclairer le jury et il sera équitable (нужно все уяснять присяжнымъ и они справедливо разсудятъ),—сказалъ въ заключеніе г. Пико.

Не смотря на обстоятельность приведенныхъ объясненій, я не ограничился ими, а постарался узнать

Digitized by Google

мнѣніе нѣсколькихъ профессоровъ и въ особенности адвокатовъ. Тутъ я думалъ наткнуться на оппозицію. Но не такъ-то было. Отзывы я получалъ почти тѣ же, которые далъ мнѣ г. Пико. Одинъ изъ адвокатовъ на мой вопросъ: «не поражена-ли независимость присяжнаго института?» отвѣтилъ мнѣ словами: «да мы не имѣемъ причины не довѣрять нашимъ судьямъ».

Очень интересный разговоръ произошелъ у меня въ тотъ день, когда мы ѣхали въ составѣ всего конгресса на вершину Mont-Salève—высокая гора, у подножія которой стоитъ Женева. Въ одномъ со мною вагонѣ желѣзной дороги сидѣли: г. Бегеремъ, бельгійскій министръ юстиціи, г. Гаро (Garaud), профессоръ уголовнаго права ліонскго факультета, два француза, исполнявшіе нѣсколько разъ въ Парижѣ обязанности присяжнаго засѣдателя и три женевскихъ адвоката. Всѣ они были членами конгресса. Мы ѣхали болѣе часа, а потому успѣли основательно поговорить о предметѣ, о которомъ я, конечно, завелъ рѣчь.

Мои собесѣдники въ одинъ голосъ утверждали, что, по ихъ мнѣнію, основанному на опытѣ, присутствіе предсѣдателя суда въ совѣщательной комнатѣ присяжныхъ въ высокой степени полезно и что въ Бельгіи и во Франціи предсѣдатель нерѣдко приглашается, несмотря на то, что въ законѣ нѣтъ на это указаній. Относительно Бельгіи г. Бегеремъ положительно это удостовѣрилъ. Я потомъ справился въ бельгійскомъ уставѣ уголовнаго судопроизводства и, дѣйствительно, никакого указанія не нашелъ, но за то я вычиталъ тамъ другое интересное правило, а именно: по закону 18 іюля 1869 г., замѣнившаго 351 ст. уст. уг. суд., если подсудимый признанъ присяж-

Digitized by Google

ными виновнымъ по главному обвиненію только простымъ большинствомъ, то судьи совѣщаются по этому же предмету и подаютъ голоса. И если большинство судей не присоединится къ большинству присяжныхъ, то подсудимый признается оправданнымъ. Это правило направлено, разумѣется, противъ легкомысленныхъ обвиненій.

Профессоръ Гаро и французы, бывшіе присяжными засѣдателями, утверждали, что обычай приглашать предсѣдателя въ совѣщательную комнату присяжныхъ все болѣе и болѣе входитъ въ употребленіе во Франціи и что эта практика обосновывается довольно софистическимъ умозаключеніемъ. Такъ какъ въ законѣ сказано, что предсѣдатель суда наблюдаетъ, чтобы *никто* не вступалъ въ сношенія съ присяжными, то изъ этого выводится, что онъ *самъ* можетъ вступить въ сношеніе, устраняя только постороннихъ лицъ.

Изложивъ данныя, добытыя мною лично въ Женевѣ, прошу читателя, чтобы онъ самъ сдѣлалъ безпристрастное заключеніе изъ всего сказаннаго въ настоящей главѣ.

Съ своей стороны я только заявлю слѣдующее: мнѣ представляется, что гораздо правильнѣе, откровеннѣе, честнѣе прямо приступить, какъ это было сдѣлано въ Швейцаріи, къ той или другой реформѣ присяжнаго суда, разъ сознаны извѣстные недостатки современной организаціи его, разъ признано желательнымъ достигнуть, и при участіи присяжныхъ въ судѣ, болѣе правомѣрнаго, менѣе подверженнаго случайностямъ отправленія правосудія,—чѣмъ прибѣгать къ передержкамъ, въ видѣ такъ называемой «коррекціонализаціи» (передача дѣлъ въ безприсяжный судъ,

Digitized by Google

вслѣдствіе произвольнаго игнорированія отягчающихъ вину обстоятельствъ), или къ изъятію законодательнымъ путемъ нѣкоторыхъ дѣлъ вовсе изъ вѣдѣнія присяжныхъ, что практикуется въ другихъ странахъ Европы.

IV.

Тессинскій кантонъ, по италіански Тичино, самый южный изъ кантоновъ Швейцаріи, прилегаетъ къ италіанскимъ провинціямъ Комо и Новара. Это единственный изъ италіанскихъ кантоновъ, гдѣ италіанцы составляютъ огромное большинство населенія и гдѣ оффиціальный языкъ италіанскій. Вслѣдствіе горячаго нрава жителей, политическія страсти бушуютъ довольно сильно, такъ что въ 1890 году было вызвано даже федеральное войско для усмиренія кого слѣдовало. Въ связи съ такими нравами происходятъ довольно частыя измѣненія въ мѣстной конституціи.

Учрежденія въ этомъ кантонѣ представительно-демократическія. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ (поправки въ конституціи, одобреніе законовъ, предложенныхъ для всей конфедераціи) голосуетъ весь народъ (referendum). Законодательная власть присвоена, какъ въ Женевѣ, верховному, а исполнительная государственному совѣтамъ. Члены того и другого учрежденія избираются непосредственно народомъ и такимъ же порядкомъ замѣщаются всѣ судейскія должности. Лица же прокурорскаго надзора и судебные слѣдователи назначаются государственнымъ совѣтомъ на четыре года.

Въ мартѣ 1885 г. была пересмотрѣна конституція

Digitized by Google

тессинскаго кантона и при этомъ установленъ судъ присяжныхъ въ традиціонной формѣ его. Въ то же самое время, въ видѣ временной мѣры, введенъ тотъ уставъ уголовнаго судопроизводства, которымъ руководствуется федеральный судъ по дѣламъ ему подвѣдомымъ. Эта временная мѣра, подобно многимъ нашимъ русскимъ «временнымъ правиламъ», просуществовала долго, именно сорокъ лѣтъ, и новый тессинскій уставъ, составленный мѣстными юристами, вступилъ въ силу только 1 января 1896 г.

Но въ теченіе этого сорокалѣтняго періода присяжный судъ успѣлъ покончить существованіе свое. Это случилось такъ: въ 1882 г. вновь приступлено было къ пересмотру конституціи и 10 февраля 1883 г. судъ присяжныхъ, непользовавшійся въ народѣ особеннымъ сочувствіемъ, былъ отмѣненъ и замѣненъ судомъ юристовъ. При этомъ введена апелляція по всѣмъ уголовнымъ дѣламъ, которыя съ того времени стали разбираться въ двухъ инстанціяхъ въ ущербъ, — какъ это всегда бываетъ тамъ, гдѣ по уголовнымъ дѣламъ существуетъ апелляція, — устности процесса. Однако и этотъ порядокъ былъ объявленъ временнымъ, впредь до введенія собственнаго тессинскаго устава уголовнаго судопроизводства, что́ послѣдовало, какъ уже сказано, 1 января 1896 г. Уставъ этотъ установилъ опять «судъ присяжныхъ», такъ его и назвали (le Jury), но не тотъ, который мы понимаемъ подъ этимъ именемъ, а совершенно новую форму его. Это и не традиціонный судъ присяжныхъ и не нѣмецкій судъ шеффеновъ. Отъ традиціоннаго суда тессинскій «судъ присяжныхъ» отличается тѣмъ, что «присяжные», названные въ законѣ *ассессорами-присяжными* (assesseurs-jurés), сидятъ рядомъ съ судьями и со-

Digitized by Google

вмѣстно съ ними рѣшаютъ вопросы о винѣ, о наказаніи и процессуальные, подобно шеффенамъ въ Германіи.

Отъ шеффеновъ же они отличаются, независимо отъ круга вѣдомства, обнимающаго всѣ уголовныя дѣла, кромѣ самыхъ мелкихъ, тѣмъ, что число ихъ бóльшее въ составѣ присутствія, именно ихъ пять при одномъ предсѣдателѣ суда въ дѣлахъ о проступкахъ, рѣшаемыхъ уѣзднымъ судомъ (assises de district) и девять въ дѣлахъ о преступленіяхъ, рѣшаемыхъ кантональнымъ судомъ (assises cantonales). Но главное отличіе отъ нѣмецкихъ шеффеновъ заключается въ томъ, что списокъ шеффеновъ составляется особою коммиссію на одинъ годъ и по такому списку производится избраніе на каждую сессію по жребію, подобно тому какъ по этому же списку тѣмъ же порядкомъ образуется составъ присяжныхъ засѣдателей. Тессинскіе же ассессоры-присяжные избираются народомъ, на шесть лѣтъ. И хотя они также призываются на сессіи по жребію, но тѣмъ не менѣе каждому изъ нихъ, въ виду шестилѣтняго срока служенія, чаще придется исполнять судейскія обязанности и потому они ближе подходятъ къ типу постояннаго судьи, чѣмъ шеффены, и могутъ утратить ту «свѣжесть впечатлѣній», которая, какъ обыкновенно говорится, составляетъ одну изъ прекраснѣйшихъ чертъ обыкновеннаго присяжнаго засѣдателя. Жалованья ассессоры-присяжные не получаютъ, но имъ выдаются, когда ихъ вызываютъ къ исполненію обязанностей, прогонныя (разумѣется, не на шесть лошадей) и, сверхъ того, суточныя по семи франковъ въ день. (Какъ наши русскіе присяжные могли бы позавидовать подобному совершенно справедливому

Digitized by Google

вознагражденію, которое получается въ странѣ весьма не богатой!).

Отъ женевскаго порядка тессинскій отличается тѣмъ, что въ Женевѣ по уголовнымъ дѣламъ 12, а по исправительнымъ 6 присяжныхъ рѣшаютъ, согласно традиціонной формѣ, самостоятельно, безъ участія *суда* (законъ именно употребляетъ слово *судъ* — la cour), хотя и въ присутствіи предсѣдателя, вопросъ о виновности, а потомъ уже присяжные присоединяются къ суду для разрѣшенія съ нимъ вмѣстѣ вопроса о наказаніи. Въ тессинскомъ же кантонѣ всѣ лица, входящія въ составъ присутствія, составляютъ одну коллегію, разрѣшающую совмѣстно всѣ вопросы, и эта коллегія называется *присяжною* (le Jury). Въ описанномъ тессинскомъ судебномъ устройствѣ, основанномъ на народныхъ выборахъ, безъ обязательнаго юридическаго ценза для избираемыхъ, трудно разобрать, гдѣ кончается судья и гдѣ начинается присяжный, а потому тессинцы хорошо сдѣлали, что весь свой уголовный судъ назвали *присяжнымъ судомъ*. О практическихъ результатахъ реформы еще трудно судить, такъ какъ новыя учрежденія дѣйствуютъ только съ начала 1896 года.

Какой же выводъ слѣдуетъ сдѣлать изъ всего сказаннаго о Швейцаріи въ отношеніи къ институту присяжныхъ засѣдателей вообще?

Мнѣ кажется, что выводъ, который напрашивается самъ собою, заключается въ томъ, что традиціонная форма присяжнаго суда, англійскій типъ его, не долженъ признаваться чѣмъ-то неизмѣннымъ, не подлежащимъ дальнѣйшему развитію, изъятымъ изъ подъ

Digitized by Google

дѣйствія такъ называемаго закона всемірной эволюціи. Въ Швейцаріи мы уже встрѣчаемъ двѣ новыя, указанныя выше, разновидности этого института.

Швейцарцы люди несомнѣнно свободолюбивые, несклонные укорачивать права «народа». Тѣмъ не менѣе, они приступили къ реформѣ англійскаго типа присяжнаго суда, когда убѣдились, что этого требуетъ достоинство судебной власти и высшіе интересы правосудія. Въ Женевѣ сложилось, дѣйствительно, своеобразное учрежденіе. Изъ пятнадцати лицъ, судящихъ важнѣйшія уголовныя дѣла, только одинъ юристъ по профессіи—предсѣдатель суда; всѣ остальные, а именно: два ассессора, пополняющіе присутствіе, и двѣнадцать присяжныхъ—не-юристы. Тѣмъ не менѣе предсѣдатель-юристъ руководитъ судебнымъ слѣдствіемъ, судебными преніями, совѣщаніемъ присяжныхъ засѣдателей и, наконецъ, постановляетъ вмѣстѣ съ ними приговоръ. Положеніе его уже никакъ не напоминаетъ синекуру. И этотъ одинъ юристъ среди всѣхъ прочихъ не-юристовъ, по единогласному мнѣнію свѣдущихъ мѣстныхъ людей, приноситъ огромную пользу. Дѣло идетъ гладко, стройно, разумно. А главное—не слыхать болѣе о случайностяхъ, неожиданностяхъ, неровностяхъ, разрушающихъ представленіе о правосудіи безстрастномъ, какъ скала незыблемомъ, человѣчномъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ ни пустымъ словамъ, ни вздорнымъ мыслямъ не уступающемъ.

Несовершенства присяжнаго суда зависятъ, какъ было вѣрно замѣчено въ Швейцаріи, главнымъ образомъ отъ той непослѣдовательности, въ силу которой дѣятельность присяжныхъ, внезапно обрываясь, не доводится до конца процесса.

Въ Швейцаріи говорилось, что присяжнымъ хотятъ

Digitized by Google

навязать одно сужденіе о фактахъ, а юристы оставляютъ за собою сужденіе о правѣ; между тѣмъ такое раздѣленіе невозможно, потому что при уголовномъ производствѣ факты и право такъ тѣсно сплетены, что ихъ ножемъ не разрѣжешь. Это вѣрно. Но мысль эту нужно развить гораздо далѣе. Дѣйствительно, факты и право неотдѣлимы другъ отъ друга; но это признано уже давно, это старая истина. И при существованіи англійскаго типа присяжнаго суда присяжные рѣшаютъ вопросъ не только факта, но и права, устанавливая и наличность того или другаго обстоятельства и вмѣстѣ съ тѣмъ наличность нарушенія уголовнаго закона, истолкованнаго имъ предсѣдателемъ суда. Но на мѣсто потерпѣвшаго крушеніе отдѣленія факта отъ права появилось другое дѣленіе, равно произвольное, равно невозможное Это отдѣленіе вины отъ наказанія. По одному и тому же дѣянію, совершенному однимъ и тѣмъ же человѣкомъ, одни судьи устанавливаютъ вину, а другіе наказаніе, безъ соглашенія, даже безъ совѣщанія между собою. Это опредѣленіе вины безъ наказанія то же самое, что логическое умозаключеніе, оборвавшееся на малой посылкѣ и не доведенное до вывода.

Между тѣмъ, чѣмъ бодѣе мы удаляемся отъ дебрей метафизики, чѣмъ реальнѣе, чѣмъ жизненнѣе становятся наши взгляды на задачи уголовнаго правосудія, тѣмъ живѣе мы начинаемъ сознавать, что наказаніе не налагается какъ месть, какъ воздаяніе зломъ за зло, какъ способъ искупленія грѣховнаго дѣянія. Ограждая общество отъ вреднаго человѣка, утверждая среди членовъ общества убѣжденіе въ недозволенности извѣстныхъ дѣяній, наказаніе вмѣстѣ съ тѣмъ, чтобы быть цѣлесообразнымъ, а потому и справедливымъ,

Digitized by Google

должно сообразоваться съ психологическимъ факторомъ преступнаго дѣятеля. А этотъ психологическій факторъ бываетъ безконечно разнообразенъ у разныхъ людей. Соотвѣтственно этому должны быть разнообразны и карательные пріемы. Одно отвлеченное понятіе о томъ или другомъ преступленія, хотя бы съ точнымъ установленіемъ его юридическихъ признаковъ, не даетъ намъ еще основанія къ заключенію о родѣ и мѣрѣ наказанія. Въ уголовномъ судѣ мы имѣемъ дѣло не съ отвлеченными понятіями, а съ живыми людьми. Начиная отъ безсрочнаго содержанія въ мѣстѣ заточенія для закоренѣлыхъ, продолжая заключеніемъ въ комфортабельной тюрьмѣ-лечебницѣ для многочисленныхъ современныхъ психопатовъ со введенными въ этихъ учрежденіяхъ водяными душами, электрическими ваннами, билліардами, домашними спектаклями, типографскимъ станкомъ, на которомъ заключенные печатаютъ редактируемую ими газету, какъ въ знаменитой Елмирѣ, близъ Нью-Іорка; кончая, наконецъ, для увлекающихся, для дебютирующихъ на поприщѣ преступленія, угрозою могущаго быть наложеннымъ наказанія—всѣ эти мѣры должны примѣняться не столько сообразуясь съ внѣшними признаками совершеннаго дѣянія, сколько съ внутреннимъ содержаніемъ человѣка, его совершившаго. Только предоставленіе судьѣ самыхъ широкихъ правъ относительно выбора рода и мѣры наказанія можетъ установить извѣстное равновѣсіе между формальными требованіями закона и тѣмъ, что мы понимаемъ подъ справедливостью. И въ этомъ направленіи идутъ современныя законодательства. Что же за судья этотъ присяжный, который не только не имѣетъ рѣшающаго голоса, когда карательное правосудіе произноситъ по-

Digitized by Google

слѣднее слово свое, но который даже не долженъ самъ знать, какія послѣдствія повлечетъ за собою признанная имъ «виновность?»

Что же удивительнаго въ томъ, что при теперешнемъ порядкѣ обнаруживаются въ присяжномъ судѣ несообразности, возмущающія иногда общественное чувство?

Нѣтъ скажу я съ швейцарскими законодателями, не стѣснить, не ограничить, не умалить слѣдуетъ кругъ дѣятельности присяжныхъ засѣдателей, а напротивъ—расширить его.

Присяжный засѣдатель долженъ занять положеніе полноправнаго судьи, а съ тѣмъ вмѣстѣ почтенная традиціонная форма присяжнаго суда уступитъ мѣсто другимъ разновидностямъ его, болѣе соотвѣтствующимъ требованіямъ современной жизни и проникнутымъ новыми вѣяніями уголовной науки.



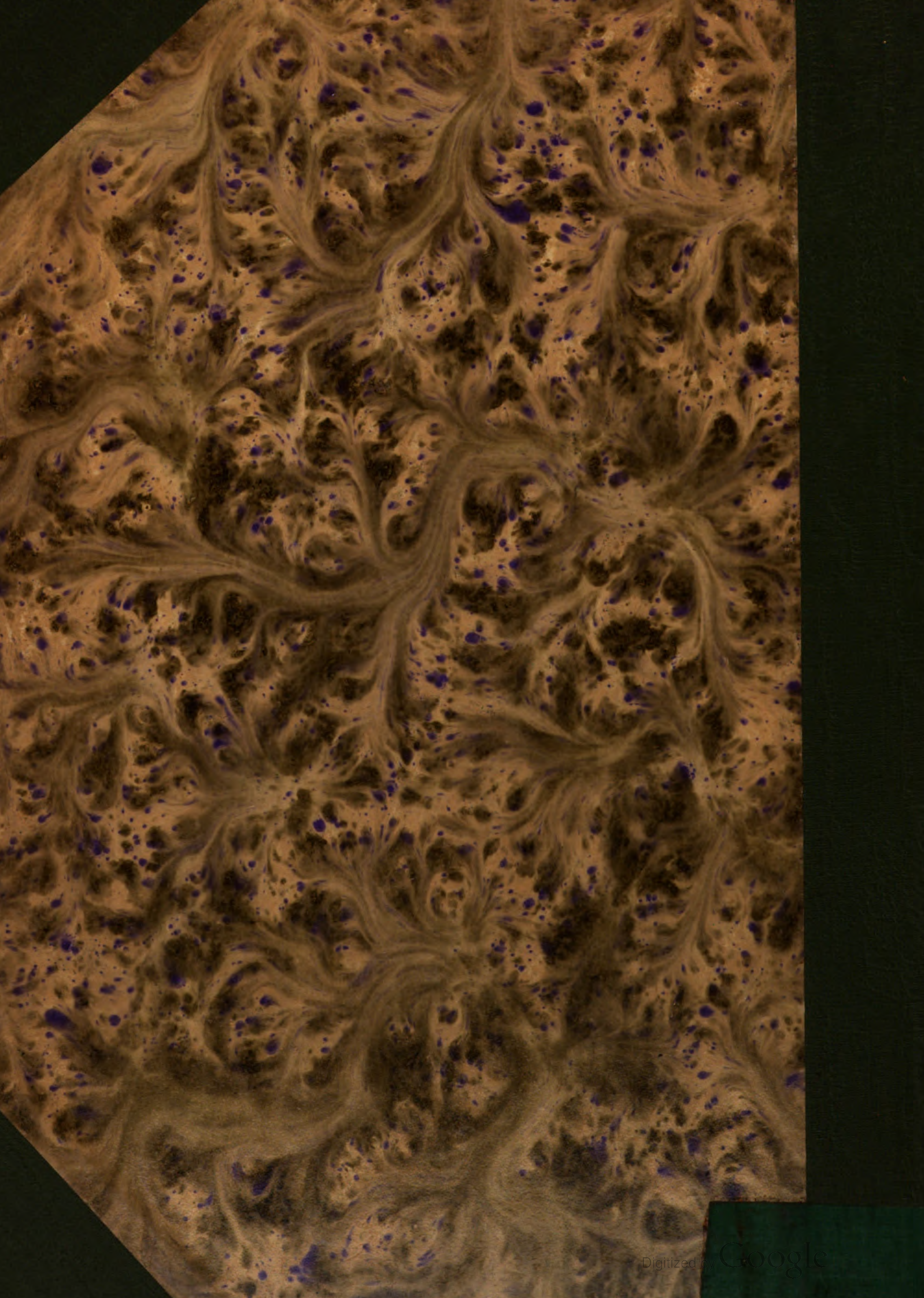
Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google


Digitized by Google